

مركز دراسات الوحدة العربية

الاستثمار الأجنبي
المعوقات والضمانات القانونية

الدكتور دريد محمود السامرائي



مركز دراسات الوحدة العربية

الاستثمار الأجنبي

المعوقات والضمانات القانونية

الدكتور دريد محمود السامرائي

الاستثمار الأجنبي

المعوقات والضمانات القانونية

الفهرسة أثناء النشر ـ إعداد مركز دراسات الوحدة العربية

السامرائي، دريد محمود

الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية/ دريد محمود السامرائي.

٣٨٤ ص.

ببليوغرافية: ص ٣٦٧ ـ ٣٧٧.

يشتمل على فهرس.

ISBN 9953-82-061-9

١. الاستثمارات الأجنبية. أ. العنوان.

332.6

«الآراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبّر بالضرورة
عن اتجاهات يتبناها مركز دراسات الوحدة العربية»

مركز دراسات الوحدة العربية

بناية «سادات تاور» شارع ليون ص.ب: ٦٠٠١ ـ ١١٣
الحمراء ـ بيروت ٢٠٩٠ ١١٠٣ ـ لبنان
تلفون: ٨٦٩١٦٤ ـ ٨٠١٥٨٢ ـ ٨٠١٥٨٧
برقياً: «مرعربي» ـ بيروت
فاكس: ٨٦٥٥٤٨ (٩٦١١)

e-mail: info@caus.org.lb
Web Site: http://www.caus.org.lb

حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة للمركز

الطبعة الأولى
بيروت، آذار/ مارس ٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿سبحانك لا علم لنا إلا ما علَّمتنا إنَّك أَنت العليمُ الحكيم﴾

صدق الله العظيم

«سورة البقرة، » الآية ٣٢.

الإهــــــداء

إلى من استقر في القلب والوجدان.

إلى من غادرنا مبكراً، وخلَّف وراءه الأحزان.

إلى من ودعته منذ أعوام.

إلى من كان حاضراً معي على الدوام.

إلى شقيقي عديّ محمود السامرائي ــ رحمه الله تعالى ــ

في الذكرى الرابعة لرحيله.

أهدي هذا الكتاب.

المؤلـف



المحتويـــــــات

خلاصـــة تنفيذيـة ١٧

تمهيـــــد ٣٩

مقدمـــــة : الاستثمار الأجنبي: مفهومه القانوني وعوامل تطوره ٤٧

أولاً : المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي ٤٧

١ ـ تعريف الاستثمار الأجنبي ٤٧

أ ـ التعريف الاقتصادي ٤٨

ب ـ التعريف القانوني ٥٠

٢ ـ الشكل القانوني للاستثمار التجاري الأجنبي ٦٠

أ ـ الاستثمار التجاري الأجنبي من حيث المدة ٦٠

ب ـ الاستثمار التجاري الأجنبي من حيث طبيعته ٦١

ثانياً : عوامل تطور الاستثمار الأجنبي ٧٠

١ ـ التطور التاريخي للاستثمار الأجنبي ٧٠

أ ـ الاستثمارات الأجنبية قبل الحرب العالمية الأولى ٧١

ب ـ الاستثمارات الأجنبية في ما بين الحربين العالميتين ٧٢

ج ـ الاستثمارات الأجنبية بعد الحرب العالمية الثانية ٧٤

٢ ـ دوافع الاستثمار الأجنبي ٧٦

أ ـ العوامل الاقتصادية ٧٦

ب ـ العوامل القانونية ٧٩

ج ـ العوامل السياسية والاجتماعية ٨٢

ثالثاً : دور الاستثمار الأجنبي في تنمية اقتصاد وتجارة الدولة المستقطبة للاستثمار ٨٣
١ ـ مفهوم التنمية الاقتصادية ٨٣
أ ـ النظرية التقليدية ٨٤
ب ـ النظرية الحديثة ٨٥
٢ ـ أهمية الاستثمار الأجنبي في التنمية الاقتصادية ٨٧
أ ـ الوسائل الوطنية في تمويل التنمية (المصدر الوطني) ٨٧
ب ـ الوسائل غير الوطنية في تمويل التنمية ٨٨
٣ ـ أهمية الاستثمار العربي في التنمية الاقتصادية العربية ٩٢
أ ـ دوافع الاستثمار العربي في البلاد العربية ٩٣
ب ـ متطلبات الاستثمار العربي في الوطن العربي ٩٥

الفصل الأول : معوقات الاستثمار الأجنبي ١٠١

أولاً : نزع الملكية ١٠٤
١ ـ النظم القانونية المختلفة لنزع ملكية الاستثمار الأجنبي ١٠٥
أ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة ١٠٦
ب ـ المصادرة ١٠٩
٢ ـ التأميم ١١١
أ ـ المفهوم القانوني للتأميم ١١٢
ب ـ القيمة القانونية لقرار التأميم ١١٤
ثانياً : القيود القانونية الضريبية والنقدية ١٢٣
١ ـ القيود القانونية الضريبية ١٢٣
أ ـ الأساس القانوني لخضوع المستثمر الأجنبي للتشريعات الضريبية في الدولة المستقطبة للاستثمار ١٢٤
ب ـ القواعد والإجراءات الضريبية العائقة للاستثمار الأجنبي ١٢٥

٢ ـ القيود القانونية على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية ١٣٠
أ ـ التأصيل القانوني للقيود المفروضة على الصرف الأجنبي ١٣٠
ب ـ الآثار القانونية للقيود النقدية على الاستثمار الأجنبي ١٣٢
ثالثاً : عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي ١٣٣
١ ـ عدم الاستقرار الاقتصادي ١٣٣
أ ـ تخفيض قيمة العملة الوطنية ١٣٣
ب ـ التضخم ١٣٥
٢ ـ عدم الاستقرار الاجتماعي ١٣٩
الفصل الثاني : الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي ١٤٣
أولاً : القيود القانونية المفروضة على نزع الملكية ١٤٧
١ ـ حظر نزع الملكية ١٤٨
أ ـ الحظر المطلق لنزع الملكية ١٤٨
ب ـ الحظر المشروط لنزع الملكية ١٥١
٢ ـ عدم التمييز في نزع الملكية ١٥٣
أ ـ الاتجاه التقليدي ١٥٤
ب ـ الاتجاه الحديث ١٥٥
٣ ـ الالتزام بأداء التعويض ١٥٧
أ ـ عدم الالتزام بأداء التعويض في حالة المصادرة ١٥٧
ب ـ الالتزام بأداء التعويض في حالة التأميم ١٥٩
ج ـ الالتزام بأداء التعويض في حال نزع الملكية للمنفعة العامة ١٦٤
ثانياً : التخفيف من العبء الضريبي ١٦٦
١ ـ إزالة المعوقات الضريبية أو التخفيف من حدتها ١٦٧
أ ـ تجنب الازدواج الضريبي ١٦٨
ب ـ إزالة العوائق الضريبية الأخرى ١٧٢

٢ ـ الحوافز والمزايا الضريبية ١٧٥
أ ـ الصيغ القانونية للحوافز والمزايا الضريبية ١٧٥
ب ـ تقدير الحوافز والمزايا الضريبية ١٨٦
ثالثاً : التسهيلات النقدية والمالية والإدارية ١٩١
١ ـ التسهيلات النقدية ١٩١
أ ـ تحويل أصل الاستثمار ١٩١
ب ـ تحويل عوائد الاستثمار ١٩٣
ج ـ تحويل الأجور والرواتب ١٩٤
٢ ـ التسهيلات المالية والإدارية ١٩٥
أ ـ حرية التصرف في الاستثمار ١٩٥
ب ـ إنشاء هيئة عامة مستقلة تختص بالتعامل مع المستثمر الأجنبي ١٩٧
الفصل الثالث : الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي ٢٠٥
أولاً : الضمانات الاتفاقية التي تقررها الاتفاقيات الدولية ٢٠٧
١ ـ معيار معاملة الاستثمار الأجنبي ٢١١
أ ـ المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي ٢١١
ب ـ معاملة الاستثمار الأجنبي وفقاً لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية ٢١٣
ج ـ معاملة الاستثمار الأجنبي وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل (أو التبادل) ٢١٥
د ـ التنظيم المباشر للضمانات القانونية التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي ٢١٨
٢ ـ القيود الاتفاقية المفروضة على نزع الملكية ٢١٩
أ ـ حظر نزع الملكية ٢١٩
ب ـ عدم التمييز في نزع الملكية ٢٢٤
ج ـ الالتزام بأداء التعويض ٢٢٦

٣ ـ الضمان من المعوقات الضريبية والنقدية والاجتماعية ٢٢٩
أ ـ ضمان الاستثمار الأجنبي من المعوقات الضريبية ٢٢٩
ب ـ ضمان الاستثمار الأجنبي من القيود القانونية النقدية ٢٣٣
ج ـ ضمان الاستثمار الأجنبي من عدم الاستقرار الاجتماعي .. ٢٣٦
ثانياً : الضمانات الاتفاقية التي يقررها عقد الاستثمار ٢٣٩
١ ـ تثبيت النظام القانوني للاستثمار ٢٤٠
أ ـ التأصيل القانوني لشرط الثبات التشريعي ٢٤١
ب ـ التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي ٢٤٤
ج ـ تقدير شرط الثبات التشريعي ٢٤٦
٢ ـ شرط الضمان ٢٤٦
أ ـ المفهوم القانوني لشرط الضمان ٢٤٧
ب ـ الآثار القانونية التي تترتب على شرط الضمان ٢٤٩
٣ ـ الآثار القانونية المترتبة على إخلال الدولة بعقد الاستثمار ٢٥٠
أ ـ الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار ٢٥١
ب ـ آثار إخلال الدولة بالتزاماتها الناشئة عن عقد الاستثمار ... ٢٥٣
ثالثاً : التأمين على الاستثمار الأجنبي ٢٥٦
١ ـ التأمين على الاستثمار الأجنبي بواسطة هيئات الضمان الوطنية ٢٥٧
أ ـ نظام التأمين التفضيلي على الاستثمار الخارجي ٢٥٧
ب ـ نظام التأمين غير التفضيلي على الاستثمار الخارجي ٢٦٥
ج ـ تقدير نظم الضمان الوطنية للتأمين على الاستثمار الأجنبي ٢٦٩
٢ ـ التأمين على الاستثمار الأجنبي بواسطة هيئات الضمان الدولية ٢٧٢
أ ـ التأمين على الاستثمار الخارجي بواسطة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ٢٧٣

ب ـ التأمين على الاستثمار الخارجي بواسطة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ٢٨٤

ج ـ تقدير نظام التأمين على الاستثمار الأجنبي بواسطة هيئات الضمان الدولية ٢٨٨

٣ ـ الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان ٢٩١

أ ـ عناصر العقد ٢٩٢

ب ـ أركان العقـد ٢٩٥

ج ـ خصائص العقد ٢٩٧

د ـ التكييف القانوني للعقد ٣٠٠

الفصل الرابع : الضمانات القضائية للاستثمار الأجنبي (ضمانات تسوية المنازعات بين المستثمر والدولة) ٣٠٧

أولاً : الوسائل الداخلية لتسوية المنازعات الاستثمارية ٣١١

١ ـ وسائل التسوية الودية ٣١١

أ ـ المفاوضات ٣١٢

ب ـ التوفيق ٣١٣

٢ ـ وسائل التسوية القضائية ٣١٣

أ ـ مدى اختصاص القضاء الوطني بالفصل في منازعات الاستثمار ٣١٤

ب ـ تقدير دور القضاء الوطني في تسوية المنازعات الاستثمارية ٣١٦

ثانياً : الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية ٣١٨

١ ـ القضاء الدولي ٣٢٠

أ ـ محكمة العدل الدولية ٣٢٠

ب ـ محكمة التحكيم الدائمة ٣٢٣

ج ـ محكمة الاستثمار العربية ٣٢٤

٢ ـ الاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية ٣٢٧
أ ـ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ٣٢٨
ب ـ المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار ٣٣٤
ثالثاً : التحكيم التجاري ٣٣٨
١ ـ اتفاق التحكيم ٣٤٢
أ ـ صور الاتفاق على التحكيم ٣٤٢
ب ـ القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ٣٤٥
٢ ـ إجراءات التحكيم ٣٤٧
أ ـ تشكيل هيئة التحكيم ٣٤٧
ب ـ إجراءات سير النزاع أمام هيئة التحكيم ٣٤٩
٣ ـ قرار التحكيم ٣٥١
أ ـ إصدار قرار التحكيم ٣٥١
ب ـ تنفيذ قرار التحكيم ٣٥٣
خاتمـــة ٣٥٥
المراجـــع ٣٦٧
فهـــرس ٣٧٩

خلاصـــة تنفيذيـــــــة

يعد الاستثمار الأجنبي من أهم أوجه النشاط التجاري في الواقع المعاصر، إذ إنه يضطلع بالضرورة بدور خطير على صعيد عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في دولة ما، ذلك لكونه قناةً رئيسية يتدفق عبرها رأس المال والخبرة العلمية والفنية. لذلك تنظم الدول والمجتمع الدولي معاملة الاستثمار المذكور وتقرير الضمانات له من واقع أنه يرتبط بحركة تداول رؤوس الأموال واستغلالها داخلياً وخارجياً.

والاستثمار الأجنبي بعد هذا حاجة ملحة للاقتصاديات النامية والمتقدمة لا فرق بينهما. إذ إن حاجة الاقتصاديات النامية لرأس المال والخبرة الفنية تقابلها حاجة الاقتصاديات المتقدمة إلى أسواق تستثمر فيها رؤوس الأموال الفائضة لديها. بيد أن إشباع هذه الحاجة لا يمكن أن يتحقق من دون إيجاد بيئة ملائمة للاستثمار المذكور، بحيث يمارس النشاط فيها بعيداً عن الخشية والتردد. ويقتضي توفير هذه البيئة ابتداءً تحييد المعوقات التي يمكن أن تؤدي إلى تحجيم الاستثمار وانكماشه، بهدف إزالتها أو التخفيف من حدتها. ثم البحث في الضمانات القانونية والاقتصادية اللازمة لتشغيل الاستثمار.

وتحاول هذه الدراسة تحقيق الهدف المتقدم، من خلال تحليل المعوقات المختلفة التي تمنع أو تعرقل انسياب رأس المال الخارجي إلى الدولة، والبحث عن الضمانات الكفيلة بتوفير الأمان القانوني للاستثمار الوافد، بحيث تستند على عوامل التوازن بين المصالح التجارية المتعارضة، بموضوعية وحيادية من دون المساس بالحقوق المشروعة للأطراف المتعاقدة: الدولة المستقطبة لرأس المال الأجنبي، والمستثمر.

وبغية الإحاطة بجميع أبعاد الموضوع، فقد تم الرجوع إلى العديد من القوانين المقارنة العربية والأجنبية، كقانون «ضمانات وحوافز الاستثمار» لسنة ١٩٩٧ في مصر، ونظام الاستثمار الأجنبي لسنة ٢٠٠٠ في السعودية، وقانون الاستثمار لسنة ١٩٩١ في اليمن، وقانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٥ في الأردن، وقانون تشجيع

الاستثمار لسنة ١٩٩١ في سوريا، وقانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان، وقانون استثمار رأس المال الأجنبي لسنة ٢٠٠٠ في قطر. إضافة إلى الاتفاقيات الدولية والعربية والقوانين الغربية كالقانون الفرنسي والقانون الإنكليزي والقانون الأمريكي، كي يمكن بالتالي الخروج بأفضل الحلول اللازمة للضمانات الاستثمارية واستقطاب رؤوس الأموال وفق قواعد قانونية تحقق التوازن المطلوب بين الحقوق والالتزامات لأطراف العلاقة بعيداً عن التجاوز أو الاستغلال لهذا الطرف أو ذاك.

وبناءً على ما تقدم فقد تم تقسيم هذه الدراسة، بحسب منهج علمي وصفي وتحليلي في آنٍ واحد، إلى أربعة فصول تسبقها **مقدمة** عامة. حيث أنصبت على ما يلي:

١ ـ تحليل ظاهرة الاستثمار الأجنبي من حيث المفهوم القانوني والاقتصادي. فهذا الاستثمار لا يتخذ صيغة محددة بذاتها. فقد يكون أموالاً نقدية، أو أموالاً عينية، أو حقوقاً معنوية في إطار الملكية التجارية والصناعية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية، أو المواد الأولية والمستلزمات السلعية.

ومع ذلك يمكن حصر ما تقدم بالقول بان الاستثمار المذكور لا يخرج عن كونه، من الناحية القانونية، رأسمالاً مادياً أو معنوياً، يستهدف تحقيق غرض معين (أي تحقيق مشروع ما)، مصدره جهة أو جهات عربية أو أجنبية، ويخضع للقواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الخاصة بهذا الاستثمار، وقد يصار إلى هذا الاستثمار من خلال صيغة اتفاقية (عقدية)، أو يتم تنظيمه بقانون خاص به.

٢ ـ دراسة نشوء وتطور ظاهرة الاستثمار الأجنبي. فهذا الاستثمار ليس ظاهرة جديدة، فقد ارتبط نشوءه بالثورة الصناعية في مستهل القرن التاسع عشر. ثم نما وتطور نتيجة لعوامل متعددة اقتصادية وقانونية، إضافة إلى العوامل السياسية والاجتماعية.

٣ ـ دور الاستثمار الأجنبي في تنمية تجارة واقتصاديات الدول المختلفة. إذ يؤدّي هذا الاستثمار، إذا ما أحسن استخدامه وتنظيمه قانونياً، دوراً كبيراً في تنمية اقتصاد الدولة التي يزاول النشاط فيها. ذلك أنه يقدم لها رأس المال اللازم لخلق اقتصاد صناعي متطور. كما أنه يوفر لها في الوقت ذاته الخبرات الفنية والإدارية والتكنولوجيا الحديثة. إضافة إلى ما يرتبه من آثارٍ إيجابية جانبية، كالزيادة في حجم الصادرات وتقليل الواردات وتشجيع الادخار والاستثمار الداخلي والانفتاح على المصادر والأسواق الخارجية، وخلق فرص جديدة للعمل ورفع مستوى أجورها. كما يحقق هذا الاستثمار عوائد كبيرة للمستثمر ومزايا سياسية واقتصادية للدولة المصدرة للاستثمار.

لهذا فإن معظم الدول تتسابق لجذب أعظم كم من الاستثمارات، في عالم التكتلات الكبرى التي لا تدع مجالاً للعيش لأية دولة تتخلف عن هذا السباق المحموم.

أما **الفصل الأول** فانه يتضمن توصيفاً للمعوقات التي يمكن أن تحول دون انسياب رؤوس الأموال واستثمارها. وتتمثل تلك المعوقات عموماً في ما يلي:

١ ـ نزع الملكية. يعد نزع الملكية من أهم المعوقات التي يمكن أن تعرقل تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدولة. ذلك أنه يؤدي في الواقع إلى حرمان المستثمر حرماناً كلياً من استثمار أمواله بطريق مباشر أو غير مباشر. ويتم نزع الملكية باستخدام أدوات ووسائل قانونية مختلفة، كالتأميم والمصادرة ونزع الملكية للمنفعة العامة.

٢ ـ القيود القانونية النقدية والضريبية، فقد تفرض الدولة أحياناً رقابة قانونية فعالة على حرية دخول وخروج رأس المال أو قابليته للتحويل. وعلى الرغم من أن ذلك يمثل حقاً سيادياً من حقوق الدولة، بيد أنه يعد عائقاً أمام الاستثمار الأجنبي.

ويقال مثل ذلك للقواعد القانونية الضريبية. إذ إن مقدار الضريبة وقواعد فرضها وجبايتها يمكن أن يكون عاملاً من عوامل تحجيم الاستثمار وانكماشه، كما في حالة الازدواج الضريبي، والتمييز في فرض الضريبة، والمبالغة في الإجراءات والأعباء الضريبية.

٣ ـ عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، ويعد الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للدولة أمراً مهماً لاجتذاب رأس المال الأجنبي إليها. فهذا الأخير يبحث بطبيعته عن الأمان والطمأنينة ولن يتسنى تشغيله واستغلاله إلا في ظل ظروف اقتصادية واجتماعية مستقرة. لذا فإن عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي يشكل بالضرورة عائقاً رئيسياً في مواجهة الاستثمار الأجنبي .

وحيث إن الضمانات القانونية التي يحاط بها الاستثمار الأجنبي تمثل المحور الرئيسي الذي تدور من حوله جميع تشريعات الاستثمار والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد، فقد كان من الطبيعي أن ينصب اهتمامنا على تحليل تلك الضمانات من حيث أشكالها ومضمونها والآثار القانونية المترتبة عليها، لمعرفة مدى فاعليتها في جذب وتشجيع الاستثمار المذكور لا سيَّما وان تطبيق هذه الضمانات يمكن أن يثير كثيراً من الإشكاليات القانونية بين المستثمر الأجنبي والدولة. وهذا يقتضي دراستها ومحاولة تأصيلها ووضع الحلول القانونية الملائمة لها. فضلاً عن ذلك فإن هذه الضمانات تطرح في الواقع كثيراً من التساؤلات سواء من حيث أشكالها أو مصادرها أو الآثار الناجمة عنها.

لهذا فقد تم تخصيص الفصول الأخرى، الثاني والثالث والرابع، لدراسة الضمانات (Les Garanties) التي نعتقد أنها تمثل المعطيات والعوامل الحقيقية التي تجذب أنماط الاستثمارات المختلفة، المالية والعينية والعلمية، حيث يختص **الفصل الثاني** بدراسة الضمانات التشريعية التي تقدم للاستثمار الأجنبي، وهي تلك الضمانات التي يقررها المشرع الوطني، آخذاً بنظر الاعتبار المصالح الوطنية والقومية الاقتصادية العليا. ويمكن أن تتخذ هذه الضمانات الصيغ التالية:

ـ التقييد القانوني لنزع الملكية: لما كان نزع الملكية يشكل عائقاً مهماً أمام الاستثمار الأجنبي، فإن الدولة تستطيع إزالة هذا العائق أو التخفيف من حدته، من خلال فرض قدر من القيود القانونية على حقها في نزع ملكية الاستثمار الأجنبي. كأن تقرر مثلاً حظر نزع ملكية هذا الاستثمار بشكل مطلق، أو أن تفرض جملة من الشروط التي ينبغي توافرها لإمكان نزع الملكية (الحظر المشروط لنزع الملكية).

وقد تتعهد الدولة بأداء تعويض عادل إلى المستثمر الأجنبي، عند المساس بملكية مشروعه الاستثماري، بحيث يغطي ذلك التعويض مختلف الأضرار التي تلحقه نتيجة حرمانه من أمواله المستثمرة.

ـ التخفيف من العبء الضريبي الذي يفرض على الاستثمار الوافد: على الرغم من تنوع قوانين الاستثمار الأجنبي وتباين ما تنطوي عليه من ضمانات وحوافز من دولة إلى أخرى، فإن تقرير معاملة ضريبية مميزة للاستثمارات الوافدة يشكل قاسماً مشتركاً بين تلك التشريعات ويشغل حيزاً واضحاً فيها. والعلة في ذلك أن المستثمر، وقبل اتخاذه قراراً بالاستثمار في دولة معينة، يوازن بين العائد المحتمل لاستثماره وبين المخاطر التي يتحملها في سبيل الحصول على هذا العائد. فإذا ما قدمت له تلك الدولة من عناصر الموازنة ما يرجح كفة الإقبال على الاستثمار، فإنه يتجه إلى استثمار رؤوس أمواله فيها. ولعل من أهم عناصر الموازنة هي (القواعد الضريبية) التي تطبق على الاستثمار الأجنبي. إذ إن مقدار الضريبة وقواعد فرضها وجبايتها، يؤثر بدرجات متفاوتة على تكلفة الإنتاج وبالتالي على معدلات الربح، كما أنه ذات أثر كبير في تحديد المدة اللازمة لاستعادة رأس المال.

بيد أن الضريبة لا تزال تؤدي دوراً أساسياً كمورد مالي للعديد من الدول النامية. لذلك فإنه ينبغي للدولة أن تتوخى قدر المستطاع تحقيق التوقعات المشروعة للمستثمر دون بذل تضحيات من جانبها لا تتناسب مع المردود المتوقع للاستثمار ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية. ويقتضي ذلك أن يقوم منح الحوافز الضريبية على أساس من الدراسة الواقعية للعلاقة بين تكلفة الحوافز الضريبية ومنفعتها من جهة، ومراحل

التنمية ومتطلباتها ومدى أهمية المشروع الاستثماري بالنسبة إليها من جهة أخرى كي يمكن وضع تنظيم قانوني ضريبي يكفل توازن المصالح المتقابلة قدر الإمكان.

وأياً كان الأمر فإن التخفيف من العبء الضريبي يتم بأسلوبين اثنين هما :

مواجهة المعوقات الضريبية التي تعترض سبيل الاستثمار الأجنبي.

تقديم الحوافز والمزايا الضريبية لهذا الاستثمار.

ـ التسهيلات المالية والنقدية والإدارية التي ينبغي أن تقدم لذلك الاستثمار. تقرر قوانين الاستثمار المقارنة قدراً من التسهيلات النقدية والمالية والإدارية لرأس المال الوافد كوسيلة لاستقطابه للاستثمار. وتتعلق تلك التسهيلات عموماً بحرية المستثمر في تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج، فضلاً عن حقه في التصرف في المشروع الاستثماري والحصول على بعض التسهيلات المصرفية والائتمانية. يضاف إلى ذلك أنَّ تيسير سبل تعامل المستثمر الأجنبي مع الجهات الرسمية المختصة في الدولة، يعد ضماناً قانونياً مهماً لهذا المستثمر من شأنه تشجيعه على مزاولة نشاطه الاقتصادي والتجاري. وتعليل ذلك هو أن هذا التعامل يخضع من حيث الأصل لقيود كثيرة ترجع في حقيقتها إلى ضعف الجهاز الإداري في الدولة، الذي تعاني منه كثير من الدول النامية، مما ينعكس سلبياً على مناخ الاستثمار فيها. وانطلاقاً من هذا التصور تقرر قوانين الاستثمار المقارنة، كالقانون المصري واليمني والأردني والسوري والليبي والتونسي والسوداني، إنشاء هيئة عامة مستقلة تختص بالتعامل مع المستثمر الأجنبي منذ تأسيس مشروعه الاستثماري ولحين انقضائه بالتصفية. بمعنى أن هذه الهيئة تجبُّ اختصاصات الجهات الرسمية الأخرى ويتلافى المستثمر الأجنبي من خلالها مصاعب التعامل مع تلك الجهات.

على أن التساؤل يثور حول مدى آثار الضمانات التشريعية في حماية الاستثمار الأجنبي وضمانه ؟

ونقول في هذا الصدد: إن الضمانات التشريعية تتقرر، كما بينا آنفاً، بمقتضى قانون تسنه الدولة. وتتمتع هذه الدولة بحرية مطلقة في تعديل ذلك القانون أو إلغائه، انطلاقاً من سيادتها الإقليمية على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، وحقها في اختيار نظامها الاقتصادي والاجتماعي. عليه فإن إلغاء تشريع الاستثمار أو تعديله لا يرتب على الدولة من حيث الأصل، أية مسؤولية قانونية. إذ إن هذا التشريع شأنه شأن التشريعات الأخرى قابل للتعديل والتغيير والإلغاء. فضلاً عن أنه لا يرتب للمستثمرين الأجانب الخاضعين لأحكامه حقوقاً فردية، بشأن ما ورد فيه من حوافز ومزايا، وإنما يضعهم في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بالأداة التشريعية ذاتها. ومع

ذلك فإن قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بتعديل تشريعها الداخلي بشكل يؤدي إلى الانتقاص من الضمانات والمزايا القانونية التي كانت مقررة للاستثمار الأجنبي الوافد من شأنه أن يفضي، بحسب تصورنا، بصورة أو بأخرى إلى زعزعة ثقة المستثمرين في تلك الدولة. وقد يدفعهم ذلك إلى عدم الاستثمار فيها مستقبلاً، مما يؤثر سلباً في عملية التنمية الاقتصادية في هذه الدولة.

وتعرض الدراسة في **الفصل الثالث** الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي. وتتلخص هذه الضمانات بما يلي:

١ ـ الضمانات التي تقررها الاتفاقيات الدولية، الثنائية الأطراف أو المتعددة الأطراف: إن الدول المصدرة للاستثمار تسعى إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج. ولما كانت الضمانات التشريعية التي يقررها قانون الاستثمار في الدولة لا تحقق تلك الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء، لذلك فإنها تلجأ في هذا الخصوص إلى وسائل قانونية أخرى، لعل من أهمها عقد اتفاقيات ثنائية للاستثمار بينها وبين الدول المستقطبة له. وتستهدف معظم تلك الاتفاقات في الواقع تشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته وخلق الظروف الملائمة له، للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية[١]. ويتم ذلك عن طريق تقنين القواعد القانونية الضابطة لهذا النمط من الاستثمار من خلال تحديد حقوق وواجبات طرفيه المستثمر والدولة التي يجري فيها الاستثمار.

لهذا فإن اتفاقات الاستثمار الثنائية تتضمن في حقيقتها أحكاماً تكفل للاستثمار الحماية القانونية من بعض المعوقات التي قد تعترض سبيله، كما أنها تنشئ في الوقت ذاته آلية قانونية لتسوية المنازعات التي قد تنشب بين الدولة والمستثمر الأجنبي. وبالتالي فإنها تضم أحكاماً قانونية مماثلة لتلك الأحكام التي ينص عليها قانون الاستثمار الوطني. بيد أنها تتميز عنه في أنها تنشئ حقوقاً والتزامات تعاقدية (Contractuelles) أو اتفاقية (Conventionneles) بين الدولة المستقطبة للاستثمار والدولة المصدرة له، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين. كما أنه يمكن لتلك الاتفاقات من جانب آخر أن تؤثر في القانون الوطني للأطراف المتعاقدة. ويظهر ذلك التأثير بشكل واضح في القوانين الداخلية التي تسنها هذه الأطراف للوفاء بمتطلبات الاتفاقات الدولية والتزاماتها. ولعل هذا الدور الذي

---

(١) انظر: «تقرير اجتماع لجنة الاستثمار والتكنولوجيا والقضايا المالية المتصلة بذلك،» ورقة قدمت إلى: اتفاقات الاستثمار الدولية: المفاهيم التي تسمح بدرجة معينة من المرونة لصالح تعزيز النمو والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الانكتاد)، ٢٤-٢٦ آذار/ مارس ١٩٩٩، ص ٥.

تضطلع به اتفاقات الاستثمار الثنائية كان سبباً رئيسياً في توسعها حتى بلغ عددها الإجمالي حوالى (١٧٢٦) اتفاقية في نهاية عام ١٩٩٨، مقارنة بـ (١٥٥٦) اتفاقية عام ١٩٩٧. كما ازداد من جهة أخرى عدد الدول التي لجأت إلى اعتماد هذا الشكل القانوني من أشكال الضمان الاتفاقي للاستثمار من (١٦٩) دولة عام ١٩٩٧ إلى (١٧٤) دولة عام ١٩٩٨[٢].

ولم يقتصر الأمر على حماية الاستثمار الأجنبي وتنظيم معاملته عن طريق الاتفاقيات الثنائية، إذ تتجه جهود المنظمات الدولية والدول المصدرة للاستثمار حالياً إلى عقد اتفاقية دولية جماعية بشأن الاستثمار الأجنبي. ويعد هذا الاتجاه في الواقع استكمالاً لجهود بدأت عقب الحرب العالمية الثانية ولم يكتب لها النجاح آنذاك. وقد قامت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (The Organization for Economic Cooperation and Development) أخيراً بإعداد مشروع اتفاقية دولية جماعية تتضمن أحكاماً تفصيلية بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي وضمانه وحل المنازعات الناجمة عنه، وذلك في عام ١٩٩٥ وقد تمت مناقشته عام ١٩٩٨، بيد أنه لم يحظَ بالموافقة من قبل الدول المختلفة[٣]. وإذا كانت الجهود الدولية لم تتمخض عن إبرام اتفاقية جماعية لحماية الاستثمارات الدولية، فإن هناك جهوداً إقليمية قد تمكنت من تحقيق تلك الغاية، لعل من أبرزها تلك التي قامت في إطار مجموعة الدول العربية. فقد شعرت هذه الدول بالحاجة الماسة إلى إقامة نظام قانوني جماعي لتنظيم انتقال رأس المال في ما بينها تحقيقاً للتكامل الاقتصادي العربي. لذلك فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات

---

(٢) والجدير بالذكر أن مجموعة الخمسة عشر قد بادرت إلى عقد مفاوضات في ما بينها لإبرام اتفاقات ثنائية للاستثمار كوسيلة لدعم تعاون الجنوب مع الجنوب. وقد طلبت هذه المجموعة التي تضم عموماً: الجزائر والأرجنتين والبرازيل وتشيلي ومصر والهند وأندونيسيا وجامايكا وكينيا وماليزيا والمكسيك وبيرو والسنيغال وسريلانكا وفنزويلا وزيمبابوي، من السكرتير العام لمؤتمر التجارة والتنمية التابع للأمم المتحدة مساعدتها في هذه المفاوضات من أجل تعزيز التعاون الاقتصادي في ما بينها. وقد بدأت تلك المفاوضات في مكيون سرمونترو في سويسرا في شهر كانون الثاني/ يناير ١٩٩٩ حيث شارك فيها سبعة أعضاء من مجموعة الخمسة عشر هي: مصر والهند وأندونيسيا وجامايكا وماليزيا وسريلانكا وزيمبابوي، وقد أفضت إلى إبرام عدة اتفاقات ثنائية بينها. انظر: United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], *World Investment Report 1999: Foreign Direct Investment and the Challenge of Development* (New York; Geneva: UNCTAD, 1999), pp. 117-119.

(٣) يتضمن مشروع الاتفاقية المتعددة الأطراف للاستثمار غير الوطني أحكاماً تفصيلية لمعاملة هذا النمط من الاستثمار وضمانه. حيث تضع الاتفاقية معياراً للمعاملة هو معيار الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية، إضافة إلى الحوافز التي يتم منحها للاستثمار الوافد. وتتضمن هذه الاتفاقية أيضاً قواعد لحماية الاستثمار غير الوطني من إجراءات نزع الملكية ومن خطر عدم الاستقرار الاجتماعي فضلاً عن أنها تكرس حق المستثمر في تحويل أصل الاستثمار وعوائده، وتضع في الوقت ذاته آلية لفض المنازعات بين الدول المتعاقدة أو بين الدول والمستثمر الأجنبي. انظر في هذا الصدد: المصدر نفسه، ص ١٢٩-١٣٥.

الجماعية المنظمة لجوانب الاستثمار. ولعل أهمها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠[٤]، واتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب لسنة ١٩٩٧، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٧٤. فهذه الاتفاقيات تتضمن في حقيقتها أحكاماً تكفل للاستثمار حماية جدية، وتنشىء في الوقت ذاته آلية قانونية لتسوية المنازعات التي قد تقوم بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

٢ ـ الضمانات التي تقررها عقود الاستثمار: قد تبرم الدولة عقداً للاستثمار (Contrat d'investissement) مع المستثمر الأجنبي، فرداً كان أم شركة أو أي شخص معنوي آخر. ويتضمن هذا العقد في الواقع أحكاماً تنظم حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين. كما أنه يتضمن في الوقت ذاته الضمانات التي يتمتع بها الاستثمار محل العقد. وقد تكون تلك الضمانات تكراراً لما يقرره قانون الاستثمار الوطني أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها. وقد يقرر عقد الاستثمار من جهة أخرى ضمانات غير مألوفة (استثنائية)، كتثبيت النظام القانوني للاستثمار وشرط الضمان الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة. على أن منح تلك الضمانات الاستثنائية يجب أن يرتبط، بحسب تصورنا، بمدى حاجة الدولة المتعاقدة للمشروع الاستثماري محل العقد، وذلك بأن يحظى هذه المشروع بأهمية خاصة في تنمية اقتصادها الوطني.

ويلاحظ أن إخلال الدولة بتعهداتها الناجمة عن عقد الاستثمار يرتب على عاتقها مسؤولية قانونية بأداء تعويض عادل إلى المستثمر الأجنبي، بحيث يغطي الأضرار التي تلحقه نتيجة لهذا الإخلال.

٣ ـ ضمانات يصار إليها من خلال التأمين على رؤوس الأموال المستثمرة: تسعى الدول المصدرة لرأس المال عموماً إلى تشجيع مواطنيها على الاستثمار في الخارج. إذ ان مثل هذا الاستثمار يمكن أن يعود عليها بمنافع سياسية واقتصادية متعددة، كزيادة ثقلها السياسي في المجال الدولي، وسيطرتها على جزء كبير من التجارة الدولية، وفتح أسواق جديدة لتصريف منتجاتها الوطنية، وتيسير حصولها على المواد الأولية اللازمة لصناعاتها الوطنية.

(٤) الجدير بالذكر أن الدول العربية الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية قامت عام ١٩٩٩ بإعداد مشروع اتفاقية جديدة لتشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية. وقد تمت مناقشة هذا المشروع وإعداد صيغته النهائية في اجتماع اللجنة الفرعية للاستثمار المنعقد في القاهرة للفترة من ١٢ -١٤ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٩٩، حيث قدم إلى الدول الأعضاء لغرض التوقيع عليه.

لذلك فإنها تحرص على توفير الحماية القانونية الكافية لتلك الاستثمارات في مواجهة المعوقات التي قد تتعرض لها في الدولة المستقطبة للاستثمار. ولعل من أهم الوسائل التي تلجأ إليها لتحقيق هذه الحماية هي التأمين على تلك الاستثمارات لدى هيئة وطنية يتم إنشاؤها لهذا الغرض، بحيث تقوم هذه الهيئة بتعويض المستثمر عن الخسائر التي تلحقه عند تحقق أي من المخاطر المشمولة بالضمان. ويلاحظ هذا الاتجاه في العديد من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية التي أنشأت منذ عام ١٩٤٨ مؤسسة وطنية تختص بالتأمين على الاستثمارات الأمريكية في الخارج. إذ يمكن التأمين لدى هذه المؤسسة من مخاطر معينة بذاتها، مثل نزع ملكية الاستثمار، والعجز عن تحويل النقد، وعدم الاستقرار الاجتماعي. كما يمكن التأمين لديها أيضاً من جميع المخاطر التي قد تعترض المستثمر، سواء كانت مخاطر تجارية أم غير تجارية.

ويمكن الإشارة إلى تطبيق آخر لهذا الاتجاه في اليابان. حيث أنشئت عام ١٩٥٦ هيئة تختص بالتأمين على الاستثمارات اليابانية في الخارج من مخاطر معينة قد تتعرض لها، كنزع الملكية للمنفعة العامة أو التأميم أو انقضاء المشروع أو توقفه بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية.

وحيث إن نظام التأمين على الاستثمار الخارجي يرتب العديد من الآثار الإيجابية سواء للدولة المصدرة لرأس المال أو الدولة المستقطبة له أو المستثمر المنتفع بأحكامه، ورغبة في تعميم تلك الفوائد وتفادياً للقيود التي تقررها نظم الضمان الوطنية والتي تحد من عدد المستثمرين المتاح لهم الانتفاع بهذا النمط من الضمان، فقد اتجه البحث إلى إنشاء نظام دولي للتأمين على الاستثمارات الأجنبية. وقد بذلت في هذا الصدد جهود دولية كبيرة تمخضت عن إنشاء أجهزة دولية لضمان الاستثمار، بعضها إقليمي مثل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، وبعضها الآخر دولي وهي الوكالة الدولية لضمان الاستثمار. وحيث إن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تؤدي دوراً كبيراً في تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول المتعاقدة تحقيقاً للتكامل الاقتصادي العربي، ولما كانت هذه المؤسسة أول هيئة دولية يتم إنشاؤها في مجال ضمان الاستثمار غير الوطني فقد تم دراستها بشكل تفصيلي للوقوف على مدى آثارها في تشجيع الاستثمارات العربية في الدول العربية.

أما **الفصل الرابع**، فنكرسه لدراسة الضمانات القضائية للاستثمار الأجنبي، وهي تلك الضمانات التي تكفل تسوية المنازعات بين المستثمر والدولة. ذلك أن قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية وإن كانت تحرص على تحديد حقوق المستثمر والتزاماته من حيث النطاق والمضمون، بيد أن تنفيذ هذه الحقوق وتلك الالتزامات وتطبيقها على الواقع العملي قد يثير منازعات كثيرة بين المستثمر الأجنبي

والدولة التي يقوم بالاستثمار فيها. وترجع تلك المنازعات في الواقع إلى الاختلاف في تحديد المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر والالتزامات الملقاة على عاتقه، أو بسبب قيام الدولة بنقض التزاماتها وتعهداتها تجاه المستثمر الأجنبي. وإذا كان المستثمر يهتم بتحديد حقوقه والتزاماته وتعيين مداها والمضمون الدقيق لها، فإنه يهتم كذلك بإيجاد وسيلة قانونية مستقلة ومحايدة وفعالة يمكنه اللجوء إليها لحسم ما قد يثور من منازعات بينه وبين الدولة المستقطبة للاستثمار. ذلك أن هذه المنازعات تتميز بطابعها الخاص الناجم عن اختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع .**فأحدهما** دولة ذات سيادة، بينما **الآخر** في الغالب شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص. ولهذا فإنه ينبغي توفير قدر من الضمانات القضائية للاستثمار الأجنبي عن طريق إناطة مهمة تسوية المنازعات التي يمكن أن تقوم بين المستثمر والدولة بهيئة مستقلة، تحرص على تطبيق المساواة القانونية بين الطرفين المتنازعين. وأن يكون كل منهما قادراً على رفع دعواه أمامها وإنزال حكم القانون وتنفيذ الحكم الصادر عنها من دون عوائق. ويلاحظ أن هذه الضمانات إما أن تكون:

١ ـ **وسائل داخلية** وتتجسد في ما يلي:

التسوية الودية للنزاع، وتتم هذه التسوية عموماً من خلال اللجوء إلى المفاوضات حيث يحاول الطرفان المتنازعان تسوية النزاع الناشب بينهما عن طريق الاتصال المباشر. كما قد تتم أيضاً من خلال التوفيق، حيث يلجأ طرفا النزاع إلى هيئة محايدة تتولى تحديد الوقائع واقتراح أسس لتسوية النزاع يمكن أن يرتضيها الطرفان. بيد أن قرار هيئة التوفيق غير ملزم .

التسوية القضائية من خلال عرض النزاع أمام القضاء الوطني للدولة المستثمر فيها. فالأصل أن يختص هذا القضاء بتسوية المنازعات الاستثمارية تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها. ومع ذلك فقد يساور المستثمر بعض الشك في أن الأحكام التي تصدر من ذلك القضاء لا تتسم بالحيدة الواجبة، بالإضافة إلى احتمال تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في دولته، والتي قد تكون في الغالب السبب المباشر أو غير المباشر في نشوء النزاع. هذا إلى جانب أن القاضي الوطني يلتزم عادة بتطبيق أحكام القانون الداخلي في الوقت الذي تكون فيه تلك الأحكام محل شكوى المستثمر.

٢ ـ **وسائل دولية**، يفضل المستثمر الأجنبي عموماً أن تناط مهمة الفصل في المنازعات التي قد تثور بينه وبين الدولة بإحدى الوسائل القضائية الدولية. والعلة في ذلك هي أن هذه الوسائل تعد، بحسب رأيه، أكثر حيادية واستقلالية من الوسائل

الداخلية. لذا فإنها تلقى قبولاً واسعاً لدى المستثمرين والشركات الأجنبية. وحيث إن الدول المختلفة تسعى إلى جذب رأس المال الأجنبي للاستثمار فيها بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإنها تسمح باللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية، طالما أن تلك الوسائل تشيع قدراً من الثقة والاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي وتشجعه على مزاولة نشاطه التجاري في الدولة. وتتمثل تلك الوسائل في ما يلي:

القضاء الدولي، ويتجسد هذا القضاء في محكمة العدل الدولية التي أُنشِئت بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة. بيد أن هذه المحكمة تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول. ويعد ذلك في الواقع عائقاً كبيراً يحد من أهميتها في تسوية المنازعات الاستثمارية. إذ لا يستطيع المستثمر بصفته الشخصية عرض النزاع على هذه المحكمة أو أن يكون طرفاً في نزاع تعرضه الدولة المستقطبة للاستثمار على هذه المحكمة. ولعل السبيل الوحيد للجوء إلى هذه الوسيلة القانونية هو أن تتبنى الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها حماية مصالحه وعرض النزاع على محكمة العدل الدولية.

كما يتمثل أيضاً في محكمة التحكيم الدائمة التي أنشئت عام ١٨٩٩ وقد نيط بها منذ عام ١٩٦٢ مهمة تسوية المنازعات التي قد تثور بين الدولة وأحد المستثمرين الأجانب. ويتجسد القضاء الدولي أخيراً في محكمة الاستثمار العربية التي أُنشئت بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠. وتختص هذه المحكمة بتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الاتفاقية المذكورة، حيث تعتبر بمثابة هيئة قضاء وفتوى. ففي ما يتعلق بالقضاء فإنها تختص بالنظر في ما يعرضه عليها أحد طرفيْ الاستثمار من منازعات تتعلق بتطبيق أحكام الاتفاقية. أما في ما يتعلق بالفتوى فإنها تقدم الآراء الاستشارية في المسائل القانونية التي تدخل ضمن اختصاصها، عندما تطلب منها ذلك أية دولة عربية طرف في الاتفاقية أو الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجامعة.

الاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية. كاتفاقية البنك الدولي لسنة ١٩٦٥، التي تنشئ مركزاً دولياً لتسوية منازعات الاستثمار. والاتفاقية التي أبرمتها الدول العربية عام ١٩٧٤، والتي تنشئ مجلساً عربياً لتسوية المنازعات الاستثمارية.

٣ ـ **التحكيم التجاري**، وهو الوسيلة المعتمدة من قبل الفقه وقواعد السلوك الدولي لتسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي. والعلة في ذلك تكمن في أن

نظام التحكيم يخول الأطراف حرية كافية في اختيار قضاتهم، كما أنه يسمح لهم بتحديد الاجراءات الواجبة الإتباع أمام هيئة التحكيم. فضلاً عن مرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه. عليه فإن وجود مثل هذا النظام (التحكيم) من شأنه أن يسهم في تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة والتوسع في حجم المبادلات التجارية معها. وإذا كان الأصل أن ينعقد للقضاء الوطني في الدولة الاختصاص بحسم المنازعات الاستثمارية، فإن الدول المختلفة تدرك مع ذلك أهمية وجود نظام قانوني لتسوية المنازعات يحظى بقبول المستثمر الأجنبي ويبعث الاطمئنان لديه بشأن ما يمكن أن ينشب بينه وبين الدولة من منازعات. ولهذا فإنها قد تقرر في قوانينها الداخلية جواز إحالة المنازعات الاستثمارية على التحكيم.

وتتضمن **الخاتمة** أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، وتتجسد تلك النتائج والتوصيات في ما يلي:

١ ـ تؤدّي الأدوات القانونية لتنظيم الاستثمار في الدولة دوراً كبيراً في توفير المناخ الملائم للاستثمار وفي تقرير مبدأ التوازن بين طرفيْ العلاقة الاستثمارية. ولعل أهم تلك الأدوات هي، بحسب تصورنا، قانون الاستثمار الذي يعد وسيلة التعبير الرسمي عن سياسة الدولة تجاه الاستثمارات الوافدة. كما أنه يعد في الوقت ذاته أداة من أدوات السياسة الاقتصادية الرامية إلى توجيه الاستثمارات نحو القطاعات والنشاطات ذات الأولوية في عملية التنمية. ولكي يكون التنظيم القانوني الذي يضعه تشريع الاستثمار مثمراً فإنه ينبغي أن يتضمن مختلف الأحكام القانونية المنظمة للاستثمارات الوافدة بدءاً بكيفية استقطابها وإنشائها ومروراً بقواعد حمايتها وانتهاءً بأحكام تصفيتها. كما يجب أن يحتوي هذا التشريع بصفة خاصة قدراً من الضمانات التي تطمئن رأس المال الوافد وتمنحه الثقة والأمان. كتنظيم إجراءات نزع الملكية وكيفية أداء التعويض وضمان تحويله إلى الخارج. إضافة إلى التسهيلات النقدية والحوافز الضريبية التي تمنح للاستثمار الوافد، مع ضرورة إيجاد وسيلة قانونية محايدة لتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة.

٢ ـ تهدف ضمانات الاستثمار بأشكالها المختلفة إلى توفير مناخ استثماري ملائم كفيل باجتذاب رأس المال الخارجي إلى الدولة. بيد أن مناخ الاستثمار يشتمل على مجموعة من العناصر القانونية والسياسية والاقتصادية المكونة للبنى التي تتم فيها عملية الاستثمار. ويمكن لهذه العناصر مجتمعة أن تشكل دافعاً للإقبال على الاستثمار في دولة معينة أو عاملاً للانصراف عنه في تلك الدولة. لذلك فإنه ينبغي للدولة مراعاة جميع هذا العناصر بهدف استقطاب الاستثمار الأجنبي وجذبه.

٣ ـ ينبغي أن يقوم تقرير الضمانات القانونية للاستثمار الوافد على أساس من الدراسة المتأنية التي تقوم على الموازنة بين مصلحة الدولة في التنمية والتقدم والمصالح المشروعة للمستثمر الأجنبي، وذلك لكي نكفل لتلك الضمانات قدراً من الثبات النسبي. فلا يجوز للمشرع أن يتعجل في منح ضمانات مبتسرة بحيث تفرض التدخل المتلاحق لتعديلها بين الحين والآخر. كما يتعين أن تتصف الأحكام القانونية التي تقرر تلك الضمانات بوضوح صياغتها كي لا تتعدد الاجتهادات وتختلف التأويلات بشأنها.

٤ ـ تعد الضمانات المالية التي تقررها الدولة للاستثمار الأجنبي، كالإعفاءات والحوافز الضريبية والتسهيلات الائتمانية والمصرفية، عاملاً مهماً في استقطاب وجذب هذا الاستثمار، نظراً لما تحققه من زيادة ملموسة في عوائده. بيد أنه ينبغي على الدولة أن لا تغالي في تقرير تلك الضمانات بحيث تزيد عما هو مقرر للاستثمار الوطني. لكي لا يتأثر مركزه التنافسي في مواجهة المشروعات الاستثمارية الأجنبية. كما يمكن للدولة أن تستخدم تلك الضمانات في توجيه الاستثمارات الوافدة إليها نحو القطاعات النوعية والجغرافية ذات الأولوية في خطة التنمية. وذلك بأن تقرر ضوابط معينة تمنح على أساسها الضمانات والحوافز المالية. كأن تقرر منحها للاستثمارات التي تتجه إلى المجالات الاقتصادية المهمة كصناعة السيارات والأدوية.

ونحبذ أن تقوم الدولة في هذا الصدد بتصنيف المشروعات الاستثمارية إلى ثلاثة أصناف رئيسة تتدرج في حجم الضمانات المالية المقررة لها:

أ ـ **مشروعات أساسية**، وهي تلك المشروعات التي تستخدم المواد الأولية المحلية أو تقوم بإنشاء صناعات جديدة أو تحسين الصناعات القائمة.

ب ـ **مشروعات ضرورية**، وهي المشروعات التي تنتج سلعاً أو خدمات لإشباع الحاجات الضرورية للمواطنين أو التي تؤدي إلى زيادة فرص العمل.

ج ـ **المشروعات المفيدة**، وهي التي تستهدف تحقيق أمور أخرى غير ما ورد آنفاً.

٥ ـ يتعين على الدولة، عند تقرير الضمانات المالية للاستثمار الأجنبي، أن تأخذ بنظر الاعتبار ما يلي:

أ ـ ينبغي على الدولة أولاً أن تراعي حدود قدرتها على منح الضمانات المالية. إذ إن المغالاة في تقرير هذه الضمانات مع العجز عن منحها فعلاً يمكن أن يؤدي إلى فقدان ثقة المستثمر في قدرة الدولة على الوفاء بتعهداتها.

ب ـ على الرغم من أن الضمانات المالية، كالإعفاءات والتسهيلات الضريبية،

تعد حافزاً مهماً للاستثمار الأجنبي، بيد أن الضريبة تعد مورداً مالياً أساسياً للعديد من الدول. لذلك فإنه ينبغي للدولة عند تقرير الحوافز والإعفاءات الضريبية أن تتوخى تحقيق التوقعات المشروعة للمستثمر من دون بذل تضحيات من جانبها لا تتناسب مع المردود المتوقع من الاستثمار بالنسبة إلى أهداف التنمية. ويقتضي ذلك، بحسب تصورنا، تنويعاً للحوافز الضريبية يقوم على أساس من الدراسة الواقعية للعلاقة بين تكلفة تلك الحوافز ومنفعتها من جهة، ومراحل التنمية ومتطلباتها من جهة أخرى. كما يمكن للدولة تحقيق التوازن بين الضمانات المالية التي تقررها للاستثمار الوافد وبين توفير مواردها المالية من خلال التوسع في منح الإعفاءات من الضرائب المباشرة والحد من إعفاءات الضرائب غير المباشرة.

٦ ـ تهدف الدولة من وراء تقرير الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي إلى تشجيعه على مزاولة النشاط التجاري والاقتصادي فيها، للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ويقتضي ذلك منها أن تحدد سلفاً الأنشطة والقطاعات الاقتصادية التي يمكن لهذا النمط من الاستثمار أن يزاول النشاط فيها. فليس من الحكمة أن تترك الدولة للمستثمر الأجنبي مهمة البحث عن النشاطات الاقتصادية التي تتفق وأهدافه في الحصول على أرباح مجزية، بل من الضروري توجيهه إلى المشروعات التي تتفق وخطة التنمية الاقتصادية الوطنية. ذلك أن هذا المستثمر يهدف أساساً من وراء الاستثمار الخارجي إلى زيادة عوائده. ومن ثم فإن فسح المجال أمامه لاختيار النشاط الاقتصادي الذي يرغب في ممارسته، يمكن أن يدفعه إلى اختيار النشاطات التي تحقق له عائداً سريعاً بصرف النظر عن مدى أهميتها للدولة التي يقوم بالاستثمار فيها. فلكي يحقق الاستثمار الأجنبي آثاراً إيجابية لتنمية اقتصاديات الدولة، ينبغي توجيهه إلى النشاطات والقطاعات الاقتصادية التي تدخل في إطار الخطط التي تضعها الدولة للنهوض باقتصادها الوطني. ونحبذ أن تكون تلك القطاعات الاقتصادية من القطاعات الجديدة أو تلك التي يصعب على الاستثمارات الوطنية الدخول فيها، كإقامة الصناعات المتطورة التي تتطلب درجة عالية من التقنية والمعرفة الفنية.

كما نفضل من جهة أخرى أن تضع الدولة مجموعة من الضوابط القانونية التي تعكس أهداف خطة التنمية الوطنية فيها، والتي يتعين على الاستثمار الوافد أن يتجه لتحقيقها. ولعل أهم تلك الضوابط هي ما يلي:

أ ـ أن يساهم الاستثمار في توسيع قاعدة الاقتصاد الوطني وتقوية نشاطاته.

ب ـ أن يساهم في تنمية القدرة الإنتاجية للدولة عن طريق الاستخدام الفعال للموارد المحلية المتاحة.

ج ـ أن يساهم في تطوير التقنيات الحديثة الملائمة للاقتصاد الوطني.

د ـ أن يساهم في زيادة الصادرات وترشيد الواردات وتنمية الخدمات التي تدعم ميزان المدفوعات.

هـ ـ أن يساهم في توفير فرص العمل للمواطنين مع ضرورة تدريبهم واكتسابهم مهارات وخبرات فنية جديدة.

٧ ـ ينبغي على المستثمر الأجنبي تنسيق نشاطه التجاري مع خطط وبرامج التنمية الوطنية في الدولة. وذلك لكي يكون نشاطه متكاملاً مع الأنشطة الاقتصادية المحلية. كما يتعين عليه الامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بالنظام العام أو الآداب أو الحصول على مكاسب غير مشروعة. وأن يتحمل مسؤولية الإخلال بالتزاماته وفقاً لقانون الدولة المستقطبة للاستثمار.

ونفضل أن تلحق بعقود الاستثمار بعض المبادئ الإرشادية التي يمكن أن تكون موضعاً لالتزام أدبي من قبل المستثمرين أثناء مزاولتهم للنشاط التجاري في الدولة. كالعمل على المساهمة في تحقيق الأهداف الوطنية والاستعمال الأمثل للموارد المحلية وزيادة نسبة المكونات المحلية من مستلزمات الإنتاج كلما كان ذلك ممكناً. بالإضافة إلى نهج سياسة سِعرية مناسبة سواء للمنتجات التي تنتج من أجل الاستهلاك المحلي أو من أجل التصدير إلى الأسواق الدولية. وكذلك المساهمة في عمليات البحوث والتطوير الضرورية لتمكين القطاعات الإنتاجية المختلفة من متابعة تطوير منتجاتها. فضلاً عن توفير برامج تعليمية وتدريبية للعمال الوطنيين.

٨ ـ إن تعدد أجهزة الاستثمار في الدولة وتضارب اختصاصاتها يمكن أن يؤدي إلى إرباك المستثمر وتعطيل أعماله. لذلك فإننا نستحسن أن تقوم الدولة بإنشاء جهاز مركزي يضطلع بالإشراف على الاستثمار والتعامل مع المستثمرين. وينبغي أن يضم هذا الجهاز موظفين على درجة عالية من الكفاءة والخبرة والوعي للأهداف التي يتوخاها المشرع والتي تتمثل عموماً في اجتذاب رأس المال من الخارج للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية. كما نحبذ أن تناط بهذا الجهاز الاختصاصات التالية:

أ ـ دراسة القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالاستثمار في الدولة. إضافة إلى دراسة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بشؤون الاستثمار وتقديم المقترحات المناسبة بشأنها.

ب ـ إعداد قوائم بالمجالات والأنشطة والمشروعات التي يجب أن يتم الاستثمار فيها بحسب أهميتها وجدواها في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

ج ـ تلقِّي الطلبات من المستثمرين وفحصها والبحث عن مدى توافر الشروط القانونية فيها والموافقة عليها أو رفضها.

د ـ اقتراح النظم الكفيلة بتيسير سبل الضمان والتأمين من مختلف معوقات الاستثمار.

هـ ـ الترويج للمشروعات الاستثمارية التي تحظى بأهمية خاصة في الاقتصاد الوطني وإعداد الدراسات الاقتصادية والقانونية بشأنها بغية استقطاب رأس المال الخارجي للإسهام فيها.

و ـ إجراء الأبحاث المتعلقة بالاستثمار وبشكل خاص المعوقات التي تقف في سبيل تشجيعه أو توجيهه بصورة فعالة لخدمة التنمية الاقتصادية الوطنية، وتقديم المقترحات المناسبة بشأنها.

ز ـ عقد المؤتمرات والندوات وتنظيم الزيارات واللقاءات للمستثمرين للتعريف بضمانات وحوافز الاستثمار التي تكفلها الدولة لرأس المال الوافد.

ح ـ مراقبة أداء المشروعات الاستثمارية لالتزاماتها وتنفيذها لأحكام القوانين المختلفة وفرض العقوبات عليها عند مخالفتها لأحكام القانون.

٩ ـ إن تشجيع الاستثمار الأجنبي لا يمنع من إحاطته بقيود قانونية تضمن سلامة الدولة وحماية أمنها ومنع سيطرة الأجانب على مقدرات الاقتصاد الوطني ومنافستهم لرأس المال الوطني أو الخبرات أو الأيدي العاملة المحلية. فالفوائد التي تعود على الاقتصاد الوطني من الاستثمارات الأجنبية ليست هي الاعتبار الوحيد الذي تجب مراعاته في هذا الصدد. وإنما ينبغي للدولة إجراء الموازنة بين استقطاب الاستثمار الخارجي للاستفادة منه، وبين المحافظة على المصالح الوطنية. لذلك فإن من حق الدولة أن تضع شروطاً لقبول الاستثمار الأجنبي على إقليمها بحيث لا يصرح به إلاّ إذا كان منسجماً مع أهدافها الوطنية. وتعد تلك الشروط في الواقع انعكاساً لحق الدولة في رقابة ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري على إقليمها.

١٠ ـ يحقق استثمار رأس المال العربي في الدول العربية كثيراً من المزايا لهذه الدول. وتتمثل تلك المزايا بصفة عامة في الدور الذي يمكن أن يضطلع به هذا الاستثمار في تحقيق التكامل الاقتصادي العربي. ولا شك أن ذلك يمكن أن يجعل من العالم العربي مركزاً من مراكز الإنتاج الصناعي والزراعي إقليمياً ودولياً. فضلاً عن أنه يدعم مقومات تنميته وتطويره ليصبح سوقاً متكاملة جغرافياً واقتصادياً، ويرشحه خلال فترة زمنية ليست بالبعيدة لأن يكون أحد المراكز الرئيسية للإنتاج والتجارة

الدولية. لذلك فإنه ينبغي للدول العربية أن تعمل على تشجيع انتقال رأس المال العربي للاستثمار فيها. ويتطلب ذلك، بحسب تصورنا، اتخاذ إجراءات قانونية معينة في كل من الدول العربية المصدرة للاستثمار والدول العربية المستقطبة له. فضلاً عن ضرورة اتخاذ إجراءات جماعية على المستوى القومي. وتتمثل هذه الإجراءات عموماً في ما يلي:

أ ــ على مستوى الدول العربية المصدرة للاستثمار، إن توجيه رأس المال الوطني التابع لهذه الدول إلى الاستثمار في الدول العربية يقتضي منها أن تتخذ الخطوات التالية:

ـ أن يقوم القطاع العام في هذه الدول بتوجيه نشاطه الاستثماري إلى العالم العربي. وذلك كي يقود القطاع الخاص نحو هذا الاتجاه ويعطيه الثقة الكافية للسير فيه.

ـ ضرورة اتباع الوسائل القانونية المعاصرة لتجميع رؤوس الأموال تمهيداً لاستغلالها في القطاعات الإنتاجية في العالم العربي. ولعل أهم تلك الوسائل بصفة عامة هي شركات الاستثمار. ذلك أن المستثمر العربي قد اعتاد على استثمار أمواله في أعمال الوساطة التجارية أو في شراء الأوراق المالية أو بإيداعها لدى المصارف والمؤسسات المالية الأجنبية. ومن ثم فإنه محدود الخبرة في مجال الاستثمارات المباشرة، لذلك فإنه ينبغي للدولة إنشاء شركات استثمار وطنية تقوم بتجميع المدخرات المحلية وتوجيهها نحو الاستثمار في الدول العربية. إذ تعد هذه الشركات آلية مهمة من آليات تدفق الاستثمارات بين هذه الدول.

ب ــ على مستوى الدول العربية المستقطبة للاستثمار، يتعين على الدول العربية التي ترغب في اجتذاب رأس المال العربي إليها أن تتخذ الخطوات التالية:

ـ توفير الحماية القانونية الكافية للاستثمارات العربية ومعاملتها معاملة تفضيلية تتميز عن تلك التي تقررها للاستثمارات الأجنبية (غير العربية). وذلك عن طريق التوسع في تقرير الضمانات القانونية والحوافز الاقتصادية للاستثمارات العربية. ويتم ذلك بصفة عامة بمقتضى قانون الاستثمار في الدولة، كما يمكن أن يتم بمقتضى اتفاقية دولية تبرمها تلك الدولة مع دولة المستثمر.

ـ تبسيط إجراءات التعامل مع المستثمرين العرب عن طريق إنشاء هيئة موحدة تتولى شؤون الاستثمار. وينبغي أن يضطلع بإدارة تلك الهيئة موظفون على درجة عالية من الكفاءة والمرونة والخبرة بالمعاملات الدولية .

ـ عرض مشروعات وفرص الاستثمار المتاحة على المستثمرين العرب. إذ ينبغي الترويج لفرص الاستثمار المتاحة في الدولة، التي يمكن أن يتجه إليها رأس المال العربي الوافد. ويمكن أن تناط هذه المهمة بهيئة الاستثمار التي تنشئها الدولة باعتبارها هيئة متخصصة في هذا المجال.

ج ـ على المستوى القومي العربي، طالما أن استثمار رأس المال العربي في الدول العربية يحقق مصلحة هذه الدول جميعاً، سواء كانت مصدرة لرأس المال أو مستقبلة له. فإنه يتعين على جميع الدول العربية اتخاذ الإجراءات التالية:

ـ تشكيل لجنة عربية دائمة لمتابعة الإشكاليات التي يواجهها المستثمرون العرب وتقديم الحلول اللازمة لها. بالإضافة إلى اقتراح الإجراءات المناسبة لتدعيم استقرار المناخ الاستثماري العربي وتطويره.

ـ إنشاء نظام عربي موحد لتشجيع وحماية الاستثمارات العربية تكون نواته المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، بعد زيادة رأسمالها وتوسيع مواردها. ويمكن زيادة موارد المؤسسة، بحسب تقديرنا، من خلال السماح لها بإصدار السندات أو الاقتراض من الدول العربية الأعضاء أو هيئات التمويل فيها. كما يمكن من جهة أخرى تشكيل مؤسسات وطنية لضمان الاستثمار في الدول العربية بما يتلاءم والمتطلبات القانونية والاقتصادية لاستقطاب رأس المال العربي، على أن تقوم هذه المؤسسات بتشكيل اتحاد بينها لغرض تنسيق أعمالها وتبادل الضمانات في ما بينها. ويمكن أن تقوم هذه المؤسسات الوطنية بإعادة التأمين من المخاطر التي تقوم بتغطيتها لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

ـ إعادة النظر في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ على وفق المستجدات القومية والدولية، وتبني مبدأ الالتزام بها من جميع الأقطار العربية، إضافة إلى إنشاء آلية قانونية واضحة ومرنة لمتابعة تنفيذها، بحيث تشكل هذه الاتفاقية إطاراً عاماً لقانون عربي موحد في مجال الاستثمار.

١١ ـ على الرغم من الضمانات القانونية التي تقدمها الدول العربية وهيئاتها ومؤسساتها العامة لاستقطاب رأس المال العربي، فإن النتائج المتحققة كانت ضئيلة ومحدودة. ويرجع ذلك، بحسب تقديرنا، لأسباب تتعلق بالمستثمر العربي ذاته، الذي يحبذ استثمار أمواله من حيث الأصل في صورة ودائع واستثمارات مالية في المؤسسات المصرفية الغربية والأسواق المالية الأجنبية والدولية. والواقع من الأمر أن هذا النمط من الاستثمار غير المباشر يعرض رأس المال العربي للكثير من الخسائر التي

تنجم بصفة عامة عن ارتفاع معدلات التضخم واضطراب النظام النقدي الدولي وتذبذب أسعار الصرف. ومع ذلك فإنه يمكن المحافظة على هذه الصورة من صور الاستثمار مع توجيه رؤوس الأموال العربية للاستثمار في المنطقة العربية. ويتم ذلك، بحسب تصورنا، من خلال عقد اتفاقية عامة لتشجيع وضمان الاستثمارات المتبادلة بين الدول العربية والدول الأوروبية. بحيث تؤدي هذه الاتفاقية إلى تدوير الودائع العربية المستثمرة في المؤسسات المصرفية والمالية الأوروبية إلى الوطن العربي وذلك على النحو التالي:

أ ـ تقوم البنوك والمؤسسات الاستثمارية والمالية الأوروبية بتوجيه استثماراتها إلى الوطن العربي. على أن تمول تلك الاستثمارات من الودائع العربية الموجودة لديها، وإنْ توجه نحو الأقطار العربية التي هي بحاجة ماسة إلى عنصر رأس المال لأغراض التنمية.

ب ـ تؤدي هذه الاتفاقية إلى خلق نواة لمؤسسة ضمان عربية ـ أوروبية تقوم بضمان الاستثمارات العربية في أوروبا وبالعكس.

ومن ثم فإن هذه الاتفاقية يمكن أن تحقق مصالح جميع أطراف العلاقة الاستثمارية. فهي توفر للمستثمر العربي ضمانات قانونية مضاعفة لرأسماله المستثمر، إذ يتم ضمانه ابتداءً من قبل المؤسسات المالية والمصرفية الغربية. كما يتم ضمانه في الوقت ذاته من قبل الاتفاقية العربية ـ الأوروبية المقترحة. فضلاً عن أن هذه الاتفاقية يمكن أن تعزز ظاهرة تدفق رأس المال العربي إلى الدول العربية بشكل منتظم. بل إن مؤسسة الضمان العربية ـ الأوروبية التي ستتمخض عن هذه الاتفاقية يمكن أن تشكل، بحسب تقديرنا، مركز استقطاب لرأس المال العربي الموزع في بقاع العالم المختلفة. الأمر الذي يشجع تدفق الودائع على المصارف والمؤسسات المالية الأوروبية، إضافة إلى المزايا التي ستحصل عليها تلك المؤسسات سواء من تنشيط التبادل التجاري العربي ـ الأوروبي أو من إقامة المشروعات المشتركة. وذلك على حساب الفرص المتاحة للقوى الدولية الأخرى في المنطقة وبالذات الولايات المتحدة الأمريكية.

١٢ ـ آثار الضمانات التشريعية، على الرغم من الضمانات القانونية التي يقررها تشريع الاستثمار في الدولة لاستقطاب رأس المال الخارجي إليها، بيد أن هذه الضمانات لا توفر الحماية القانونية الكافية للاستثمار الأجنبي. ذلك أن الدولة تملك حقاً مطلقاً في تعديل تشريعاتها الداخلية ومنها قانون الاستثمار، بشكل يؤدي إلى تقليص الضمانات والمزايا الواردة فيه أو بإضافة أعباء جديدة تلقى على

عاتق المستثمر الأجنبي. وتستمد الدولة هذه السلطة في الواقع من حقها في السيادة الإقليمية على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، بالإضافة إلى حقها في اختيار نظامها الاقتصادي والاجتماعي. ومن ثم فإنه يجوز للدولة من حيث الأصل أن تقوم بإلغاء الضمانات القانونية التي تقررها للاستثمار الأجنبي أو الانتقاص منها، دون أن تترتب عليها أية مسؤولية قانونية في هذا الصدد. ويبرر ذلك في الواقع بأن قانون الاستثمار لا ينشئ حقاً فردياً مكتسباً للمستثمر المشمول بأحكامه بشأن ما ورد فيه من ضمانات ومزايا. وإنما يقرر لذلك المستثمر مركزاً تنظيمياً عاماً يجوز تعديله بالأداة القانونية ذاتها. فضلاً عن ذلك فإن قانون الاستثمار الوطني لا يمثل بذاته تعهداً دولياً لكي تلتزم الدولة بإبقائه على حاله إلى الأبد إلاّ إذا وافقت الدول الأخرى على تعديله. فالالتزام الدولي هو ذلك الالتزام الذي ينشأ بين الدول أو بينها وبين أشخاص القانون الدولي الأخرى، وليس في قانون الاستثمار شيء من ذلك، إذ إنه يصدر لمخاطبة أشخاص القانون الداخلي ولا يغير من ذلك أن يكون هؤلاء الأشخاص من غير الوطنيين. كما يفترض فيه دائماً أنه عرضة للتعديل والإلغاء ويفترض في الأشخاص المشمولين بأحكامه (المستثمرين) العلم بهذا الأمر.

١٣ ـ آثار الضمانات الاتفاقية، يمكن للدولة أن تقرر مجموعة من الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي بموجب اتفاق دولي تبرمه مع الدولة المصدرة للاستثمار. كما يمكنها أن تقرر تلك الضمانات بمقتضى عقد يبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي. بيد أن هذه الضمانات لا تحول في الواقع دون قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بمخالفتها، كأن تقوم مثلاً بالاستيلاء على ملكية المشروع الاستثماري من دون تعويض أو أن تمنع تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج رغم تعهدها بعدم اتخاذ هذا الإجراء. وغاية ما في الأمر أن هذا التصرف من جانب الدولة يمكن أن يرتب على عاتقها مسؤولية قانونية دولية إذا كانت الضمانات القانونية قد وردت في اتفاقية دولية. أما إذا كانت تلك الضمانات قد وردت في عقد استثمار مبرم بين المستثمر والدولة، فإن مخالفتها ترتب على عاتق الدولة المتعاقدة التزاماً بتعويض ذلك المستثمر. يتضح من ذلك أنه لا يوجد هناك ضمان مطلق للاستثمار الأجنبي. إذ إن الدولة تستطيع، بموجب سيادتها الإقليمية على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، أن تقوم بإلغاء الضمانات التشريعية أو تعديلها، كما تستطيع من جهة أخرى مخالفة تعهداتها الاتفاقية، سواء وردت تلك التعهدات في اتفاقيات دولية أو في عقودٍ للاستثمار. أي أن الضمانات القانونية بأشكالها المختلفة لا تؤدي إلى إيجاد ضمان مطلق للاستثمار الوافد، وإنما تفيد في توفير درجة من الأمان النسبي لهذا

النمط من النشاط الاقتصادي والتجاري. ومع ذلك فإننا نستحسن أن يتم تقرير الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي بمقتضى اتفاقية دولية يتم إبرامها بين الدولة المستقطبة للاستثمار والدولة المصدرة له. إذ إن هذه الوسيلة القانونية تتضمن حقوقاً والتزامات متبادلة بين الأطراف المتعاقدة، على خلاف قوانين الاستثمار وعقود الاستثمار التي تنطوي على ضمانات وحوافز من جانب واحد هو الدولة المستقطبة للاستثمار. فضلاً عن ذلك فإن مخالفة الدولة للضمانات الاتفاقية المقررة بمقتضى اتفاق دولي يرتب على عاتقها مسؤولية قانونية دولية، بينما لا تقوم تلك المسؤولية عند مخالفة الدولة لالتزاماتها العقدية الواردة في عقد الاستثمار. بل إنها لا تكون مسؤولة أساساً عند إلغاء الضمانات التشريعية أو تعديلها لأنها تمارس حقاً من حقوقها السيادية.

١٤ ـ لعل من أفضل الوسائل القانونية لضمان الاستثمار الأجنبي، بحسب تصورنا، هو ذلك الضمان الذي يوفره عقد التأمين على الاستثمار. سواء عقد هذا العقد مع هيئات التأمين الوطنية أو الدولية. ذلك أن هذا الضمان يؤدي في الواقع إلى التزام هيئة وطنية أو دولية مستقلة بتعويض المستثمر المتعاقد عن الأضرار التي تلحقه نتيجة تحقق أحد المخاطر التي يغطيها العقد. لذلك فإننا نحبذ التوسع في هذا النمط من أنماط الضمان. ويتم ذلك، بحسب تقديرنا، من خلال إنشاء مؤسسات وطنية لضمان الاستثمار في الدول الراغبة في استقطاب رأس المال الخارجي إليها. كما نستحسن من جهة أخرى زيادة رأسمال المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وتوسيع مواردها. بالإضافة إلى ضرورة زيادة فاعلية المؤسسة من خلال توسيع اختصاصها بحيث تقوم بالتأمين على كل استثمار يكون أحد أطرافه عربياً، أي أن يسمح لها بضمان المستثمر العربي الذي يزاول نشاطاً استثمارياً في دولة غير عربية، وأن يسمح لها أيضاً بضمان المستثمر الأجنبي (غير العربي) الذي يمارس نشاطاً تجارياً استثمارياً في دولة عربية.

١٥ ـ الأصل أن يختص القضاء الوطني في الدولة بالفصل في المنازعات التي قد تنشب بينها وبين المستثمر الأجنبي. بيد أن هذا المستثمر لا يحبذ اللجوء إلى القضاء الداخلي في الدولة، لجهله بالإجراءات الواجبة الاتباع أمامه. إضافة إلى أن اختصاص هذا القضاء بنظر المنازعات الاستثمارية التي تكون الدولة طرفاً فيها يجعل من تلك الدولة خصماً وحكماً في آنٍ واحد. ومن ثم فإن إصرار الدولة على إناطة تسوية المنازعات الاستثمارية بالقضاء الداخلي فيها يمكن أن يشكل عامل طرد للاستثمار الأجنبي. لذلك ينبغي على الدولة، إذا كانت راغبة في اجتذاب رأس المال الخارجي

إليها، أن تسمح باللجوء إلى وسائل قانونية أخرى لتسوية المنازعات الاستثمارية، ولعل من أهم الوسائل التي تحظى بثقة المستثمر وتأييده هو اللجوء إلى نظام «التحكيم التجاري الدولي». إذ يتميز هذا النظام بمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه. وليس هناك ما يحول، بحسب تقديرنا، دون لجوء الدولة إلى هذه الوسيلة القانونية، طالما أن ذلك يمكن أن يعود عليها بآثارٍ إيجابية تتمثل في تشجيع رأس المال الخارجي على الاستثمار فيها. بيد أننا نفضل أن يتم هذا اللجوء بمنتهى الحيطة والحذر. إذ يتعين على الدولة أن تبذل عناية فائقة في صياغة شرط التحكيم وفي اختيار هيئة التحكيم وتحديد القانون واجب التطبيق.

تمهيـــــــد

تسعى دول العالم المختلفة إلى التقدم والنمو الاقتصادي. ويلزم تحقيق ذلك توافر مجموعة من العوامل الاقتصادية والقانونية والسياسية والاجتماعية[١]. ويأتي في مقدمة تلك العوامل بصفة عامة رأس المال والخبرة الفنية والعلمية كونهما يمثلان عصبيْ التنمية الاقتصادية في العصر الحديث. وإذا كان الأصل أن تضطلع المصادر الوطنية في الدولة بتوفير هذين العنصرين الجوهريين فإن ذلك قد لا يكون متاحاً وميسوراً في كثير من الأحوال. بسبب ضعف الادخار المحلي تارة وانخفاض مستوى الدخل القومي تارة أخرى. فضلاً عن غياب التكنولوجيا (التقنية) الحديثة بسبب عوامل تخلف الأبحاث العلمية النظرية والتطبيقية. فتظهر الحاجة والحالة هذه إلى استقطاب رأس المال الخارجي للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

بيد أن المجتمع الدولي ينقسم من الناحية الاقتصادية إلى قسمين رئيسيين، **أحدهما** متقدم يملك رأس المال والخبرة الفنية والعلمية، **والآخر** نام يحتاج لأحد هذين العنصرين أو لكليهما. ولهذا فإنه يمكن أن تنشأ علاقة قانونية اقتصادية بين هذين القسمين بالنظر لتباين ظروفهما. فحاجة الدول النامية لرأس المال والخبرة الفنية تقابلها حاجة الدول المتقدمة لإيجاد أسواق تستثمر فيها رؤوس الأموال الفائضة لديها. من هنا يعد انتقال رأس المال والخبرة العلمية واحداً من المعالم الرئيسة التي يتسم بها عصرنا الحديث. ولعل القناة الرئيسة التي يتجسد عبرها هذا الانتقال هي ما اصطلح على تسميته بـ (الاستثمار الأجنبي). ويمكن أن يؤدي هذا الاستثمار، إذا ما أحسن استخدامه وتأطيره قانونياً، دوراً كبيراً في تنمية اقتصاد وتجارة الدولة التي يزاول النشاط الاقتصادي فيها. ذلك أنه يقدم لها رأس المال اللازم لخلق اقتصاد صناعي

---

(١) انظر: محمد لبيب شقير، **مفهوم التنمية العربية ومتطلباتها في ضوء الفكر التنموي المعاصر** (الكويت: صندوق النقد العربي، ١٩٨١)، ص ٧.

متطور. كما أنه يوفر لها في الوقت ذاته الخبرات الفنية والإدارية والتكنولوجيا الحديثة، إضافة إلى ما يرتبه من آثار إيجابية جانبية، كالزيادة في حجم الصادرات وتقليل الواردات وتشجيع الادخار والاستثمار الداخلي والانفتاح على المصادر والأسواق الخارجية، وخلق فرص جديدة للعمل ورفع مستوى أجورها. كما يحقق هذا الاستثمار عوائد كبيرة للمستثمر ومزايا سياسية واقتصادية للدولة المصدرة للاستثمار.

عليه فإن الاستثمار الأجنبي يمثل حاجة ملحة للاقتصاديات النامية والمتقدمة لا فرق بينهما. لذلك فقد ازدادت أهميته خلال العقود القليلة الماضية(٢)، حتى أضحى جزءاً فاعلاً من الحقائق الاقتصادية الداخلية والدولية. وقد استلزم ذلك وضع القواعد القانونية الضابطة لهذا النمط من أنماط النشاط التجاري. من هنا فقد نشأت طائفة جديدة من القواعد القانونية التي تجمعت، على الرغم من انتمائها لأكثر من فرعٍ من فروع القانون، في تشريع واحد هو (قانون الاستثمار).

وطالما أن الاستثمار الأجنبي يمكن أن يضطلع بدور كبير على صعيد عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فقد سعت الدول المختلفة إلى استقطابه وتشجيعه على مزاولة النشاط فيها. وتدرك هذه الدول أن حجم الاستثمار الوافد إليها إنما يرتبط بمدى ما توفره له من ضمانات قانونية تكفل حمايته من المخاطر والمعوقات التي يمكن أن يتعرض لها، كما تكفل في الوقت ذاته حصوله على أكبر عائد استثماري ممكن. لذلك فقد اتجهت كثير من الدول إلى التوسع في نطاق وأشكال الضمانات القانونية التي تقررها لهذا النمط من الاستثمار بهدف استقطابه وجذب أعظم قدر منه إليها. ففي مصر مثلاً صدر قانون «ضمانات وحوافز الاستثمار» رقم (٨) لسنة ١٩٩٧، الذي يتميز بكثرة ما يتضمنه من ضمانات قانونية ومالية للاستثمار غير الوطني(٣). وفي السعودية يقرر نظام الاستثمار الأجنبي لسنة ٢٠٠٠ الكثير من

(٢) فقد بلغ مقدار الاستثمارات الأجنبية المباشرة عام ١٩٩٦ ما يقرب من ٣٥٩ مليار دولار. ثم ازداد هذا المقدار عام ١٩٩٧ ليبلغ ٤٦٥ مليار دولار. وازداد مرة أخرى ليصل إلى ٦٤٤ مليار دولار عام ١٩٩٨. وقد تواصل نمو وتطور هذه الاستثمارات حتى بلغت الذروة عام ٢٠٠٠، حيث بلغ مقدارها نحو١٤٨٠ مليار دولار. انظر: «تقرير الاستثمار العالمي لسنة ٢٠٠٢،» ورقة قدمت إلى: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، ص ١.

(٣) فقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور ما يلي: «تتسابق دول العالم كافة في العصر الذي نعيش فيه، لجذب أعظم كم من الاستثمارات، في عالم التكتلات الكبرى التي لا تدع مجالاً للعيش لأية دولة تتخلف عن المشاركة في هذا السباق المحموم. ولن تنال دولة قدراً من الفوز في هذا المضمار إذا شابت شرائعها شوائب طاردة لرؤوس الأموال، أو خالطتها عوائق منفرة للمدخرات. وإذا كان ما تقدم، وكانت إتاحة أفضل ضمانات وحوافز للاستثمار هي أيسر السبل الموصلة إلى الغاية المرجوة. فقد أعد هذا القانون الجديد ليكون متميزاً بالضمانات والحوافز. . .».

الضمانات والمزايا التي تهدف إلى جلب رأس المال الخارجي وتشجيع المستثمرين على ممارسة النشاط التجاري. ويكرس المشرع اليمني هذا الاتجاه صراحة بمقتضى قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١، حيث تم إدخال تعديلات متلاحقة على نطاق وأشكال الضمانات والحوافز التي يقررها هذا القانون بمقتضى القانونين رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥ و ورقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧. أما في الأردن فإن «قانون تشجيع الاستثمار» رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ ينص على كثير من الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية التي تهدف إلى تحسين البيئة الاستثمارية واستقطاب رأس المال العربي والأجنبي. وفي سوريا يؤكد قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ بأنه يهدف أساساً إلى خلق مناخ استثماري مناسب يساعد على جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية وتوظيفها في القنوات الإنتاجية. ومن ثم فإنه يقرر كثيراً من الضمانات والحوافز للاستثمار غير الوطني. ويلاحظ هذا الاتجاه في السودان بمقتضى قانون تشجيع الاستثمار الصادر بتاريخ ١٩تموز/ يوليو١٩٩٩. كما يلاحظ أيضاً في قطر بموجب قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠[٤].

وأياً كان الأمر فإن عملية ضمان الاستثمار الأجنبي وتشجيعه لم تقتصر على القوانين الوطنية فحسب بل شملت أيضاً الاتفاقيات الدولية. فما دام هذا الاستثمار يحقق بعض المزايا الاقتصادية للدول المصدرة له فقد اتجهت تلك الدول إلى تشجيعه والاتفاق مع الدول المستقطبة له على قدر من الضمانات والمزايا التي تكفل توفير بيئة ملائمة للاستثمار. وذلك في إطار اتفاقيات ثنائية يطلق عليها اصطلاحاً (اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة)[٥]. بل إن الجهود الدولية تتجه في الوقت الحاضر إلى إبرام اتفاقية دولية جماعية بشأن الاستثمار لتوحيد قواعد معاملته ووضع إطار عام للضمانات القانونية التي يتمتع بها.

ولا بد من التنويه بأن هناك اتجاهاً مماثلاً يسود الدول العربية ويقوم على ضرورة وضع نظام قانوني واضح وموحد ومستقر يعمل على تشجيع استثمار رأس المال العربي في الدول العربية بما يخدم التنمية والتحرر والتطور. ويتجسد هذا الاتجاه عموماً في إبرام مجموعة من الاتفاقيات الجماعية. والمثل على ذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار

(٤) يلاحظ هذا الاتجاه كذلك في كثير من الدول العربية الأخرى: ففي تونس صدر في ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٤ قانون جديد لتشجيع الاستثمار. وفي الجزائر صدر مرسوم تشريعي لترقية وتشجيع الاستثمار بتاريخ ٥/ ١٠/ ١٩٩٣. كما صدر في المغرب قانون جديد للاستثمار في تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٩٥ يعرف باسم (ميثاق الاستثمار).

(٥) هذا ويشير تقرير حديث للأمم المتحدة إلى أن السلوك الدولي يشهد توسعاً في إبرام مثل هذه الاتفاقيات حتى بلغ عددها الإجمالي ١٧٢٦ اتفاقية عام ١٩٩٨ مقارنة بـ ١٥٥٦ اتفاقية عام ١٩٩٧.

رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ التي تكفل توفير جملة من الضمانات القانونية والمالية والقضائية اللازمة لتسهيل انتقال رأس المال العربي واستثماره في الوطن العربي. واتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل ورأس المال التي أبرمت بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية في ٣/ ١٢/ ١٩٩٧. إذ تهدف هذه الاتفاقية إلى تشجيع الاستثمارات العربية بإزالة واحد من أهم معوقاتها الرئيسية وهو ازدواج الضرائب الدولي. إضافة إلى اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية المبرمة بتاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٤، والتي تنشئ آلية قانونية خاصة لتسوية المنازعات بين المستثمر العربي والدولة العربية التي يزاول النشاط فيها.

يتضح مما تقدم أن هناك اتجاهاً جديداً يسود القوانين المقارنة، كما يسود الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، ويقوم على أساس تشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال تقرير الضمانات القانونية المختلفة له. ويقتضي هذا الاتجاه الجديد أن نتناول فكرة «الاستثمار الأجنبي» بالدراسة والتحليل والتمعن والتأصيل، للوقوف على مفهومه ومدى أهميته في تنمية اقتصاد الدولة التي يمارس النشاط فيها. إضافة إلى دراسة المعوقات والمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في تلك الدولة. ولما كانت الضمانات القانونية تمثل المحور الرئيسي الذي تدور من حوله جميع تشريعات الاستثمار والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد، فان اهتمامنا يجب أن ينصب على تحليل تلك الضمانات من حيث أشكالها ومضمونها والآثار القانونية المترتبة عليها، لمعرفة مدى فاعليتها في جذب وتشجيع هذا النمط من أنماط النشاط الاقتصادي، لا سيما وان تطبيق هذه الضمانات يمكن أن يثير كثيراً من الإشكاليات القانونية بين المستثمر الأجنبي والدولة، مما يقتضي دراستها ومحاولة تأصيلها ووضع الحلول القانونية الملائمة لها. فضلاً عن ذلك فإن هذه الضمانات تطرح في الواقع كثيراً من التساؤلات سواء من حيث أشكالها أو مصادرها أو الآثار الناجمة عنها.

فما هي أهم الضمانات التي يمكن أن يقررها قانون الاستثمار في الدولة؟ وما هي الآثار القانونية لتلك الضمانات؟ وهل يترتب على قيام الدولة بتعديلها والانتقاص منها مسؤولية قانونية معينة عليها؟ وما هي أهم الضمانات التي يمكن أن تقررها الاتفاقيات الدولية؟ وما هو الجزاء الذي يترتب على إخلال الدولة بها؟ وهل يمكن تضمين عقد الاستثمار المبرم بين الدولة والمستثمر قدراً من الضمانات تكفل حماية المستثمر وتمكنه من تحقيق عائد استثماري كبير؟ وما هي الطبيعة القانونية لتلك الضمانات؟ وهل يترتب جزاء على إخلال الدولة بها؟ وهل يمكن ضمان الاستثمار الأجنبي بمقتضى عقد يعقده المستثمر مع الدولة التي ينتمي إليها أو إحدى هيئاتها

العامة؟ وما هو التكييف القانوني لذلك العقد؟ وما هي الآثار القانونية التي تترتب عليه؟ وكيف تتم تسوية المنازعات التي قد تثور بين المستثمر والدولة؟ وهل يمكن إيجاد وسيلة قانونية محايدة وفعالة تكفل تسويتها؟

وعلى الرغم من كل هذه التساؤلات التي تثيرها فكرة الاستثمار الأجنبي فإن تلك الفكرة لم تكن محل اهتمام الفقه العربي، إذ لم يقدم هذا الفقه سوى عدد قليل من الدراسات القانونية في هذا المجال. ولم يحاول هذا الفقه وضع دراسة قانونية متكاملة «للاستثمار الأجنبي» تحيط بمختلف معوقاته وضماناته من حيث أشكالها وآثارها وفوائدها العملية للاقتصاد الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار. إن مثل هذه الدراسة أصبحت ضرورة يحتمها الواقع بعد صدور قوانين جديدة للاستثمار في كثير من الدول العربية، وبعد أن أصبحت ظاهرة الاستثمار الأجنبي واحدة من أبرز الظواهر القانونية والاقتصادية في العصر الحديث.

من هنا ولكل ما تقدم من عوامل خطيرة وبغية سد جانب من النقص الذي تعاني منه المكتبة القانونية العربية بصفة خاصة، فقد جاء اختيارنا لموضوع **الاستثمار الأجنبي** عنواناً لهذا البحث.

ولا بد من التنويه بأن هذه الدراسة لن تقتصر على الجوانب القانونية البحتة، بل إنها ستتعرض كذلك للجوانب الاقتصادية والسياسية التي لا تخرج عن نطاق الموضوع. إذ إن الاستثمار الأجنبي يعد عملية مركبة تضم عناصر قانونية وعناصر أخرى اقتصادية وسياسية. فضلاً عن ذلك فإن دراسة الضمانات القانونية التي يحاط بها هذا الاستثمار تقتضي منا أن نتعرض لتلك الضمانات بالتحليل والتأصيل. كما تستلزم منا في الوقت ذاته أن نتعرض لدراسة المحيط الاقتصادي الذي تطبق فيه تلك الضمانات للوقوف على الأهداف التي تستند إليها والآثار القانونية الناجمة عنها.

ولغرض الوصول إلى هذا الهدف فقد قمنا بتقسيم بحثنا، وذلك بحسب تصور علمي يتخذ صيغة خطة تحليلية ووصفية في آن واحد، إلى مقدّمة وأربعة فصول أخرى. أما المقدّمة فنتناول فيها تحديد المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي وعوامل تطوره وتتضمن ثلاثة أقسام نحاول في **أولها** إعطاء مفهوم قانوني دقيق للاستثمار الأجنبي، وللوصول إلى هذا المفهوم فإنه يتعين علينا التعرض أولاً للتعريفات الاقتصادية المختلفة لفكرة الاستثمار الأجنبي للاستعانة بها في هذا المجال. ثم الانتقال بعد ذلك إلى تحليل قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية المختلفة لاستخلاص تعريف قانوني للاستثمار الأجنبي. أما **القسم الثاني** فنبحث فيه العوامل التي أسهمت في تطور الاستثمار الأجنبي. ويلاحظ أن تلك العوامل متعددة متنوعة،

فأغلبها عوامل اقتصادية، وبعضها عوامل قانونية، وبعضها الآخر عوامل سياسية واجتماعية. ونقوم في **القسم الثالث** بدراسة دور الاستثمار الوافد في تحقيق التنمية الاقتصادية. فالدولة إذ تستعين برأس المال الخارجي فإنها تسعى من وراء ذلك إلى تنمية اقتصادياتها. وكان ينبغي لنا أن نغوص أولاً في فكرة التنمية الاقتصادية للوقوف على العوامل والأسس التي تقوم عليها وموقع رأس المال من تلك العوامل، ثم الانتقال بعد ذلك إلى بحث أهمية الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية. ولما كنا نحبذ أن يضطلع الاستثمار العربي بدور بارز في تنمية اقتصاديات الدول العربية، فقد تم التركيز على دوافع الاستثمار العربي ومتطلباته.

ونتولى في **الفصل الأول** دراسة المعوقات التي يمكن أن تحول دون انسياب رأس المال الأجنبي إلى الدولة. ويلاحظ أن تلك المعوقات متنوعة مختلفة. ومع ذلك فإنه يمكن ردها إلى ثلاثة معوقات رئيسية هي:

١ ـ **نزع الملكية**، ويقصد به كلّ الأدوات والوسائل القانونية التي تؤدي إلى حرمان المستثمر حرماناً كلياً من استثمار أمواله بطريق مباشر أو غير مباشر، كالتأميم والمصادرة ونزع الملكية للمصلحة العامة.

٢ ـ **القيود القانونية النقدية والضريبية**، إن مقدار الضريبة وقواعد فرضها وجبايتها يمكن أن يؤدّي دوراً كبيراً في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية أو انكماشها، كما أن قواعد الرقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية تؤثر بشكل كبير على حجم رأس المال الوافد إلى الدولة وأبعاد استثماره.

٣ ـ **عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي**، يعد الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للدولة أمراً مهماً لاجتذاب رأس المال الأجنبي إليها. فهذا الأخير يبحث بطبيعته عن الأمان والطمأنينة ولن يتسنى تشغيله واستغلاله إلا في ظل ظروفٍ اقتصادية واجتماعية مستقرة. لذا فإن عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي يشكل بالضرورة عائقاً رئيسياً في مواجهة الاستثمار الأجنبي.

وندرس هذه المعوقات الثلاثة بتفصيل وإسهاب للوقوف على مدى أبعاد آثارها في تحجيم الاستثمار وانكماشه.

أما **الفصل الثاني** فنبحث فيه الضمانات التشريعية التي تقدم للاستثمار الأجنبي، وهي تلك الضمانات التي يقررها المشرع الوطني، آخذاً بنظر الاعتبار المصالح الوطنية والقومية الاقتصادية العليا. ويمكن أن تتخذ هذه الضمانات الصيغ التالية:

١ ـ التقييد القانوني لنزع الملكية.

٢ ـ التخفيف من العبء الضريبي الذي يفرض على الاستثمار الوافد.

٣ ـ التسهيلات المالية والنقدية والإدارية التي ينبغي أن تقدم لذلك الاستثمار.

ونتناول في **الفصل الثالث** بشكل مفصل دراسة الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي. وتتلخص هذه الضمانات بما يلي:

١ ـ الضمانات التي تقررها الاتفاقيات الدولية، الثنائية الأطراف أو المتعددة الأطراف. فهذه الاتفاقيات تتضمن في حقيقتها أحكاماً تكفل للاستثمار حماية جدية، وتنشىء في الوقت ذاته آلية قانونية لتسوية المنازعات التي قد تقوم بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

٢ ـ الضمانات التي تقررها عقود الاستثمار التي قد تبرم بين الدولة وبين المستثمر الأجنبي. وتتضمن هذه العقود أحكاماً تنظم حقوق والتزامات المتعاقدين، ومن أهم هذه الأحكام، تثبيت النظام القانوني للاستثمار، وشرط الضمان الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة.

٣ ـ ضمانات يصار إليها من خلال التأمين على رؤوس الأموال المستثمرة. فقد تقوم الدولة المصدرة لرأس المال بتوفير الحماية القانونية لاستثمارات مواطنيها أو شركاتها في الخارج. وتتمثل هذه الحماية بالتأمين على تلك الاستثمارات لدى هيئة وطنية أو دولية يتم إنشاؤها لهذا الغرض.

أما **الفصل الرابع** فنكرسه لدراسة الضمانات القضائية للاستثمار الأجنبي، وهي تلك الضمانات التي تكفل تسوية المنازعات بين المستثمر والدولة.وهذه الضمانات أما أن تكون:

١ ـ وسائل داخلية وتتجسد بالتسوية الودية، كالمفاوضات والتوفيق؛ أو بالتسوية القضائية من خلال عرض النزاع أمام القضاء الوطني للدولة المستثمر فيها.

٢ ـ وسائل دولية وتتمثل في ما يلي:

أ ـ القضاء الدولي، ويتمثل هذا القضاء في محكمة العدل الدولية، أو محكمة التحكيم الدائمة أو محكمة الاستثمار العربية.

ب ـ الاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية. كاتفاقية البنك الدولي لسنة ١٩٦٥، التي تنشئ مركزاً دولياً لتسوية منازعات الاستثمار، والاتفاقية التي أبرمتها الدول العربية عام ١٩٧٤ والتي تنشئ مجلساً عربياً لتسوية المنازعات الاستثمارية.

٣ ـ التحكيم التجاري، وهو الوسيلة المعتمدة من قبل الفقه وقواعد السلوك الدولي لتسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي. والعلة في ذلك تكمن في أن نظام التحكيم يخول الأطراف حرية كافية في اختيار قضاتهم، كما أنه يسمح لهم بتحديد الإجراءات الواجبة الاتباع أمام هيئة التحكيم.

وتتضمن **الخاتمة** النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

بهذه الصيغة نكون قد أحطنا، بحسب تقديرنا، بجميع أشكال المعوقات والضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي. ونأمل أن تكون دراستنا هذه انطلاقة نحو آفاق قانونية شاملة وأن تساهم بصورة أو بأخرى في تطوير الفكر القانوني المعاصر في مجال دراسة الاستثمار الأجنبي وما يحاط به هذا الاستثمار من ضمانات قانونية ومالية وقضائية تهدف أساساً إلى استقطابه وتشجيعه على مزاولة النشاط التجاري في الدولة.

مقدمـــــــــة
الاستثمار الأجنبي: مفهومه القانوني وعوامل تطوره

إن مصطلح (الاستثمار الأجنبي) وإن كان مصطلحاً شائعاً وكثير التداول على صعيد القانون والاقتصاد عموماً، إلاّ أنه ليس في الواقع بالمصطلح المتفق على مدلوله القانوني. لذلك يلزم بادئ ذي بدء تحديد المفهوم القانوني الدقيق لهذا النمط من الاستثمار، وهذا ما يصار إليه لاحقاً من هذا الفصل.

كما يلزم من جهة أخرى البحث في عوامل تطور هذا الاستثمار كي نقف على مدى أهميته وخطورته في الواقع القانوني المقارن من جانب، وواقعه الاقتصادي والسياسي من جانب ثانٍ. هذا فضلاً عن أن الاستثمار المذكور يلعب، إذا ما أحسن وضع ضوابطه القانونية واستخدامه الأمثل دوراً مؤثراً في التنمية الوطنية، بما يستدعي في نهاية الأمر ضرورة البحث في ضماناته وحمايته تجاه المخاطر التي قد يتعرض لها.

أولاً: المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي

إن تحديد المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي يقتضي منا أن نحاول الوصول أولاً، إلى تعريف هذا الاستثمار، ثم نبحث في فقرة ثانية الشكل القانوني الذي قد يتخذه هذا الاستثمار.

١ ـ تعريف الاستثمار الأجنبي

يعد «الاستثمار الأجنبي» أو «الاستثمار غير الوطني»[١] عملية مركبة تجمع بين

---

(١) إن مصطلح «الاستثمار غير الوطني» يعد، بحسب تصورنا، أكثر دقة وشمولية من مصطلح «الاستثمار الأجنبي». والعلة في ذلك أن رأس المال المستثمر قد يكون عائداً لأحدى الدول العربية التي تستثمر أموالها في دولة عربية أخرى، فيكون من العسير وصف هذا الاستثمار بأنه «استثمار أجنبي». إذ ينبغي أن =

عناصر اقتصادية وعناصر أخرى قانونية. بعبارة أخرى أن لهذا الاستثمار وجهين اثنين: أحدهما: اقتصادي والآخر قانوني لا يقل أهمية قطعاً عن جانبه الأول. بيد أن مصطلح «الاستثمار الأجنبي» يرجع عموماً في أساسه إلى اللغة الاقتصادية أو القاموس الاقتصادي (Language économique) لذلك فإنه كان محلاً لاهتمام رجال الاقتصاد قبل أن يتصدى له فقهاء القانون بالبحث والتعريف والتحليل. على أن هذه الدراسات الاقتصادية لعملية (الاستثمار غير الوطني) يمكنها أن تكون أساساً ننطلق منه في إطار تحليلنا القانوني (A notre analyse juridique) للفكرة المذكورة.

من هنا فإنه ينبغي علينا أن نبحث أولاً في التعريف الاقتصادي للاستثمار الأجنبي، لننتقل بعد ذلك إلى تعريفه القانوني.

أ ــ التعريف الاقتصادي

لم تحظَ فكرة الاستثمار الأجنبي بالعناية الكافية من قبل فقهاء القانون، على الرغم من أهميتها، إلاّ في الخمسينيات من القرن الماضي، في الوقت الذي شغلت فيه اهتمام الاقتصاديين الذين عرضوا لتعريفات اقتصادية متعددة له لعل من أهمها ما يأتي:

ـ يعرف البعض الاستثمار الأجنبي بأنه انتقال رؤوس الأموال بين بلدين، بقصد توظيفها في عمليات اقتصادية مختلفة، كشراء أوراق مالية أو أموال منقولة تدر ربحاً، أو امتلاك عقارات تعطي ريعاً، أو بقصد توظيفها في عمليات ائتمانية مثمرة كالإقراض أو في عمليات غير مثمرة كحفظ النقود في مصرف أو بيت للإيداع، تفادياً للأخطار التي قد تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي والاقتصادي[٢].

بعبارة أخرى فإن الاستثمار الدولي في رأي هذا الفريق من الاقتصاديين يعني انتقال الحقوق والقوى الشرائية متمثلة بالنقود والائتمان، بحيث ينشأ عن الانتقال المذكور حالة دائنية ومديونية في ميزان الدولة[٣]. أي أن الاستثمار الدولي وفقاً لهذا الرأي هو ذلك التغيير الصافي الإيجابي والسلبي في حقوق الدولة على بقية العالم[٤].

= يكون للاستثمار العربي مركز قانوني خاص مقارنة بالاستثمار الأجنبي. ومع ذلك فإننا نستخدم في ثنايا هذا البحث مصطلح «الاستثمار الأجنبي» باعتباره الأكثر شيوعاً، كما نلجأ أحياناً إلى استعمال مصطلح «الاستثمار غير الوطني» أو «الاستثمار الدولي» بوصفها الأكثر موضوعية.

(٢) انظر بهذا المعنى: محمد علي رضا الجاسم، **القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي**، ط ٢ (بغداد: [د. ن.]، ١٩٦٧)، الكتاب الأول، ص ٦٣.

(٣) انظر: المصدر نفسه، ص ٦٣.

(٤) انظر: خليل حسن خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٠)، ص ٨٠.

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه يعطي تعريفاً واسعاً فضفاضاً للاستثمار الأجنبي، بحيث يجعله شاملاً لكل صور انتقال رؤوس الأموال عبر الدول.

ـ يذهب فريق آخر من الاقتصاديين إلى تعريف الاستثمار الأجنبي بأنه عملية اقتصادية تهدف إلى خلق رأس المال من خلال إيجاد مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق فوائض مالية[٥].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يتخذ من العوائد المترتبة على الاستثمار معياراً لتعريفه دون الولوج في عملية الاستثمار ذاتها لاستخلاص عناصرها وأدواتها، وبالتالي فإنه ينطوي على خلط واضح بين وصف الاستثمار الأجنبي وبين النتائج المالية (العوائد) المترتبة عليه.

ـ يذهب فريق ثالث من الاقتصاديين إلى تعريف الاستثمار الأجنبي بأنه عبارة عن «تخصيص سلع قائمة فعلاً أو قوة شرائية يمكن استخلاصها للحصول على مثل تلك السلع، للاستهلاك في المستقبل، عوضاً عن الحاضر. وتتم عملية التخصيص هذه عن طريق غير مباشر، باحتجاز القوة الشرائية واستعمالها مستقبلاً»[٦].

والواقع من الأمر أن هذا التعريف للاستثمار الأجنبي وكالتعاريف الآنفة الذكر الأخرى يخلط في حقيقته بين الادخار والاستثمار. فالادخار هو اقتطاع جزء من الدخل عن الاستهلاك بقصد تكوين احتياطي يمكن أن يستفاد منه في الاستثمار أو في استهلاك آجل[٧]. ويفهم من ذلك بأن الأموال التي تقتطع من الاستهلاك يمكن أن تتوجه في المستقبل إلى الاستثمار أو إلى الاستهلاك. وبالتالي فليس هناك، حسب تصورنا، تطابق حتمي دائماً بين الادخار والاستثمار، لكي يمكن تعريف الاستثمار بواسطة الادخار.

يتضح مما تقدم أن معظم التعاريف الاقتصادية للاستثمار الأجنبي لا تفي

---

(٥) انظر: Pierre Jasinski, *Régime juridique de la libre circulation des capitaux,* préf. de J.- A. Mazères, droit de la coopération économique et sociale internationale; t. 1 (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967), p. 8, et

حازم حسن جمعة، «المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي،» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٠)، ص ١٥٧.

(٦) انظر: فؤاد محمد شبل، **السياسات الاقتصادية الدولية** (القاهرة: [د. ن.]، ١٩٥٥)، ص ٢٦، وفاضل حمه صالح الزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار** ([بغداد]: بيت الحكمة، ١٩٩٠)، ص ٧٨.

(٧) انظر: بيار ـ ماري براديل، **الادخار والاستثمار**، ترجمة نهاد رضا ([د. م.: د. ن.]، ١٩٦٦)، ص ٢١ ـ ٢٢.

بالغرض من هذه الدراسة، أي بإعطاء مفهوم شامل ودقيق لهذا النمط من الاستثمار. ومع ذلك فإنه يمكننا استخلاص مفهوم اقتصادي للاستثمار المذكور على النحو التالي:

هو انتقال لرأس المال عبر الدول بقصد التوظيف في عمليات اقتصادية مختلفة، كإنشاء مشروعات إنتاجية أو المساهمة فيها، أو الاكتتاب في الأسهم والسندات أو القروض، بهدف الحصول على عوائد مجزية. بشرط أن يتم ذلك خارج النظام القانوني والنقدي والمالي والاقتصادي للدولة المستثمرة.

ب ـ التعريف القانوني

تعرض اللجنة التي شكلها اتحاد القانون الدولي (International Law Association) تعريفاً مقترحاً للاستثمار الأجنبي، مقتضاه «تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر»[٨].

وقد انقسمت آراء الفقه القانوني بشأن هذا التعريف بين مؤيد له مع بعض التعديل وبين من يرى سعة هذا التعريف ويقترح تضييقه. لذلك فإن الوصول إلى تعريف قانوني دقيق للاستثمار الأجنبي يقتضي منا عرض تعريف هذا الاستثمار في بعض تشريعات الاستثمار الوطنية وبعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، ومن ثم تقويمها مع التعريف المذكور كي نستخلص مفهوماً قانونياً واضحاً وشاملاً قدر الإمكان للاستثمار المذكور، وذلك في فقرات ثلاث بالتتابع.

ـ تعريف الاستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية

يسود معظم القوانين المقارنة في تعريفها للاستثمار التجاري الأجنبي اتجاه يقوم على أساس وضع بيان تفصيلي للمال المستثمر المراد استخدامه في مجالات الاستثمار المحددة في التشريع. فنظام الاستثمار الأجنبي لسنة ٢٠٠٠ في السعودية يعرِّف الاستثمار الأجنبي بأنه توظيف رأس المال الأجنبي في إحدى النشاطات المرخصة له[٩]. ثم يبين بعد ذلك بأنه «يقصد برأس المال الأجنبي في هذا النظام، على سبيل المثال وليس الحصر، الأموال والحقوق التالية متى كانت مملوكة لمستثمر أجنبي:

١ ـ النقود والأوراق المالية والأوراق التجارية.

٢ ـ أرباح الاستثمار الأجنبي إذا تم توظيفها في زيادة رأس المال أو توسعة مشاريع قائمة أو إقامة مشاريع جديدة.

---

(٨) انظر: جمعة، «المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي،» ص ١٥٨.

(٩) انظر الفقرة (٩) من نظام الاستثمار الأجنبي الجديد في السعودية الصادر في نيسان/ أبريل ٢٠٠٠.

٣ ـ الآلات والمعدات والتجهيزات وقطع الغيار ووسائل النقل ومستلزمات الإنتاج ذات الصلة بالاستثمار.

٤ ـ الحقوق المعنوية كالتراخيص وحقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية والمهارات الإدارية وأساليب الإنتاج»[١٠] .

ويكرس قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ هذا الاتجاه. إذ يقرر بأنه «تعني عبارة رأس المال الأجنبي المستثمر لأغراض هذا القانون ما يستثمره غير الأردني من أموال نقدية أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية في المملكة، بما في ذلك ما يلي :

أ ـ النقد المحول إلى الأردن عن طريق البنوك والشركات المالية المرخصة المستثمر لغايات هذا القانون.

ب ـ الموجودات العينية المستوردة مدفوعة التكاليف من خارج المملكة.

ج ـ الأرباح والعوائد والاحتياطيات الناجمة عن استثمار رأسمال أجنبي في المشروع إذا تم زيادة رأسمال هذا المشروع أو إذا استثمرت في مشروع منصوص عليه في هذا القانون.

د ـ الحقوق المعنوية كالتراخيص وبراءات الاختراع والعلامات والأسماء التجارية المسجلة في المملكة»[١١].

ويعيب هذه الطريقة التفصيلية[١٢] في إيراد الأموال المستثمرة، بحسب تصورنا، ما يؤدي إليه التطور الاقتصادي والتقدم العلمي من تدخل طوائف أخرى من الأموال

---

(١٠) انظر الفقرة (ز) من نظام الاستثمار الأجنبي الجديد في السعودية الصادر في نيسان/ أبريل ٢٠٠ .

(١١) انظر : المادة (٥) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٢) جدير بالذكر أن قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ في سوريا يأخذ هو الآخر بالطريقة التفصيلية في إيراد الأموال المستثمرة حيث يقضي بأن استثمار المال الخارجي (الأجنبي) يشمل ما يلي : أ ـ النقد الأجنبي المحول من الخارج من قبل مواطنين سوريين أو عرب أو أجانب عن طريق أحد المصارف في الجمهورية العربية السورية أو بإحدى الطرق التي يوافق عليها مكتب الاستثمار. ب ـ الآلات والآليات والتجهيزات والمعدات وسيارات العمل والباصات والميكروباصات والمواد اللازمة لإقامة المشاريع الاستثمارية وفقاً لأحكام هذا القانون أو توسيعها أو تجديدها أو تطويرها وكذلك المواد اللازمة لتشغيلها والمستوردة من الخارج. ج ـ الأرباح والعوائد والاحتياطيات الناجمة عن استثمار الأموال الخارجية في المشاريع الاستثمارية إذا زيد بها رأسمال هذه المشاريع أو إذا استثمرت في مشاريع أخرى موافق عليها وفق أحكام هذا القانون. د ـ الحقوق المعنوية التي تستخدم في المشروعات وذلك كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة في دولة من دول الاتحاد الدولي للملكية الصناعية، أو وفقاً لقواعد التسجيل الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعقودة في هذا الشأن. انظر : المادة رقم (٢٣) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ في سوريا.

غير تلك الواردة في التشريع في إقامة الاستثمار أو تشغيله. فضلاً عن ذلك فإن المشرع لا يستطيع، مهما كان حذقه وفطنته، أن يحيط بصور وأنواع الأموال المستثمرة كافة. لذلك فإن بعض التشريعات تتجنب ذكر بيان تفصيلي للأموال المستثمرة وتعتمد في تعريفها للاستثمار الدولي على وضع معيار عام للمال المستثمر الذي يخضع لأحكام القانون. وبهذا المسار ينص قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ على أن مصطلح (الاستثمار غير الوطني) ينصرف إلى النقد الأجنبي الحر المحول بقصد الاستثمار في إنشاء المشروعات أو التوسع فيها أو تطويرها، وكذلك السندات المالية القابلة للتحويل إلى عملة أخرى والمحولة إلى الجمهورية اليمنية من شخص أو أشخاص عرب أو أجانب لتوظف في المشروع[١٣].

من هذا العرض الموجز لموقف التشريع المقارن، يمكننا أن نثبت الملاحظات التالية:

١ ـ إن معظم تشريعات الاستثمار الوطنية لا تعطي تأصيلاً قانونياً لعملية الاستثمار، بل أنها تتفق بدرجة أو بأخرى، على اعتبار ما يأتي مالاً مستثمراً يسري عليه قانون الاستثمار:

أ ـ الأموال النقدية، وتشمل النقد الأجنبي المحول من الخارج لتنفيذ أحد المشروعات الاستثمارية أو للاكتتاب في الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

ب ـ الأموال العينية، كالآلات والمعدات والمواد الأولية المستوردة وغيرها، اللازمة لإقامة الاستثمار أو التوسع فيه.

ج ـ الحقوق المعنوية، كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المعترف بها دولياً. والمملوكة لشخص أجنبي أو عربي، متى كانت لازمة للاستثمار المراد إنشاؤه.

د ـ العوائد القابلة للتحويل إلى الخارج إذا أعيد استثمارها في الدولة المستقطبة لرأس المال.

٢ ـ والواقع من الأمر أن هذا الاتجاه ينطوي على خلط واضح بين مصطلحيْ «المال المستثمر» و«الاستثمار»، في الوقت الذي ينبغي فيه تجنب مثل هذا الخلط وبخاصة في نطاق قوانين الاستثمار. وذلك لتحديد الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية التي يتمتع بها المشروع الاستثماري. فقد ينص القانون على منح المشروع

---

(١٣) انظر: الفقرة رقم(١٧) من المادة (١) من قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ المعدلة بموجب القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥، المنشور في: **الجريدة الرسمية** (اليمن)، ٣١ أيار/مايو ١٩٩٥.

الاستثماري العربي بعض المزايا الاقتصادية والضمانات القانونية بهدف تشجيعه على الاستثمار، بحيث يتمتع هذا المشروع بتلك المزايا والضمانات حتى لو تضمن مشاركة أموال أجنبية في رأسماله طالما أنه يخضع لسيطرة عربية على إدارته وتوجيهه. فيكون الاستثمار في هذا المثل المتقدم عربياً رغم أن بعض الأموال المستثمرة هي أموال أجنبية.

فالمال المستثمر إذاً هو عنصر من عناصر الاستثمار، بل أنه يمثل في الواقع المحل أو الشيء الذي يرد عليه الاستثمار. إذ يمكن وصف (الاستثمار) بأنه وعاء قانوني يجمع عدة أموال بغرض تحقيق عائدٍ اقتصادي(١٤).

٣ ـ كما يلاحظ على هذا الاتجاه أنه يجمع بين أشكال الاستثمار بطريقة لا تسمح بالتفرقة بينها، على ما لهذه التفرقة من أهمية كبيرة، ولا سيما في تحديد المعاملة التفضيلية التي يقررها التشريع لبعض صور الاستثمار دون الصور الأخرى.

٤ ـ فضلاً عن ذلك فإن هذا التعداد لطوائف المال المستثمر، والذي لا يشمل كل عناصر المال الذي يمكن استثماره، لا يحقق أية فائدة ملموسة. بل إنه قد يسبب إشكالات وعقبات في طريق الاستثمار، الذي قد تقتضي عملية تنفيذه تدخل أموال أخرى غير تلك الواردة في القانون. ذلك أن المشرع الوطني لا يمكنه أن يحيط بكل صور الأموال المستثمرة، كما لا يمكنه أن يتنبأ بما ستفرزه التطورات الاقتصادية والتكنولوجية من ظهور أنواع أخرى من الأصول المادية أو المعنوية التي تدخل في نطاق الاستثمار.

لذلك فإن التعداد الحصري للأموال المستثمرة الخاضعة لأحكام التشريع لا ينسجم بحسب تقديرنا مع الواقع، كما لا ينسجم مع المرونة التي ينبغي أن يكون عليها تحديد المال المستثمر لمواكبة التطور العلمي والتكنولوجي. إذ يكفي أن ينص التشريع على أن المال المستثمر يشمل مختلف الأصول (المادية والمعنوية) المحولة من الخارج لأغراض الاستثمار التي يحددها، لكي نتلافى كل غموض يمكن أن يشوب المفهوم المطلوب.

وأياً كان الأمر فإنه يمكننا القول في ضوء التعاريف المتقدمة بأن الاستثمار الأجنبي، لا يعدو أن يكون من وجهة النظر القانونية، سوى رأسمال معين (مادي أو معنوي) يستهدف تحقيق غرض معين (تحقيق مشروع ما) مصدره جهة أو جهات عربية أو أجنبية، ويخضع للقواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الوطنية الخاصة بالاستثمار المذكور. وقد يتخذ هذا الاستثمار صيغة اتفاقية أو عقد (Contrat)، أو أن يتم تنظيمه من خلال قانون خاص به (Une loi spécifique).

---

(١٤) انظر: Jasinski, *Régime juridique de la libre circulation des capitaux*, p. 9.

ـ تعريف الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية

لما كان الاستثمار غير الوطني يمثل في حقيقته انتقالاً لرأس المال والخبرة الفنية والتكنولوجية عبر الدول، لذلك فقد أبرمت اتفاقيات دولية متعددة لضمان هذا الاستثمار أو لتسوية المنازعات الناجمة عنه. وتتضمن تلك الاتفاقيات في الغالب تعريفاً للاستثمار الأجنبي المشمول بأحكامها(١٥).

على أن المشرع الدولي يسير في تعريفه للاستثمار الأجنبي على ذات النهج الذي تسير عليه تشريعات الاستثمار الوطنية. فهو يعرف الاستثمار من خلال الاستعانة بمفهوم (المال المستثمر). حيث يورد بياناً تفصيلياً بالأموال المستثمرة الخاضعة لأحكام الاتفاقية الدولية. والمثل على ذلك اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي أعدها البنك الدولي. إذ تقرر بأن الاستثمار الدولي يشمل حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني إضافة إلى صور الاستثمار المباشر المختلفة(١٦).

أما اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار الموقعة في ٢٧/ ٥/ ١٩٧١ فإنها تنص على أن مصطلح الاستثمار(١٧) يشمل الاستثمارات المباشرة كالمشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات، كما يشمل الاستثمارات غير المباشرة مثل الاكتتاب في الأسهم والسندات وكذلك القروض التي يجاوز أجلها ثلاث سنوات. ويلاحظ على هذه الاتفاقية المذكورة أنها تتعرض لعناصر الاستثمار أكثر من تعرضها لمفهومه.

ومع ذلك فإن بعضاً من الاتفاقيات الدولية تعتمد تعريفاً للاستثمار الأجنبي يقوم على أساس وضع معيار عام للأموال المستثمرة الخاضعة لأحكامها القانونية. كتعريفه بأنه «كل أنواع الأصول المرتبطة بالأنشطة الاقتصادية والتي تحاز بغرض إقامة علاقات اقتصادية دائمة بين مستثمر ومنشأة»(١٨). أو تعريفه كذلك بأنه «كل نوع من أنواع الأصول ويشمل بصفة خاصة الأموال والممتلكات المنقولة والثابتة (العقارية)،

(١٥) يجب أن ننوه بأن الاتفاقية الدولية لا تخرج عن كونها قانوناً واجب التطبيق من الوقت الذي تصادق عليه السلطة التشريعية في البلد المعني.

(١٦) انظر: المادة رقم (١٢/ أ) من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

(١٧) انظر: الفقرة رقم (١) من المادة (١٥) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

(١٨) انظر: الفقرة رقم (١) من المادة (١) من اتفاق الاستثمار الثنائي المعقود بين الدانمارك وليتوانيا، والمنشور في تقرير لجنة الاستثمار والتكنولوجيا والقضايا المالية التابعة للأمم المتحدة، في ٢٤-٢٦ آذار/ مارس ١٩٩٩، ص ١٢.

والأنصبة في الشركات (الأسهم والسندات)، والحقوق التعاقدية، مثل اتفاقات الخدمات، وحقوق الملكية الفكرية والامتيازات التجارية»[١٩].

وتفضل هذه الطريقة، بحسب تصورنا، على الطريقة الأولى (الطريقة التفصيلية) من حيث إنها لا تحدد الأموال المستثمرة على سبيل الحصر، وتسمح من ثم بإضافة أموال أخرى إلى طائفة الأموال الخاضعة لأحكامها متى انطبق عليها المعيار العام للمال المستثمر الوارد في التشريع.

وتحاول بعض الاتفاقيات الدولية إعطاء مفهوم شامل للاستثمار الأجنبي من خلال الجمع بين المعيارين المتقدمين في تحديد الأموال المستثمرة المشمولة بأحكامها. فتضع معياراً عاماً لتلك الأموال ثم تورد بعض الأمثلة الإيضاحية لها. مثل اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان لسنة ١٩٩٩ التي تنص على أنه تعني كلمة (استثمار) جميع أنواع الأصول التي يمتلكها أحد مستثمري طرف متعاقد وتستثمر في إقليم الطرف المتعاقد الآخر في وقت لاحق لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ والذي يقترن بقبول هذا الطرف الأخير بكونه استثماراً وفقاً لقوانينه وأنظمته. ويشمل مصطلح (الاستثمار) بوجه خاص وليس على سبيل الحصر:

أ ـ حقوق الملكية المنقولة وغير المنقولة كذلك الضمانات المتعلقة بها كالرهون العقارية والامتيازات والرهون الأخرى.

ب ـ قيم وأسهم وحصص وسندات الشركات.

ج ـ المطالبات بأموال أو أي قيمة اقتصادية متعلقة بالاستثمار.

د ـ حقوق الملكية الفكرية والصناعية والعناصر غير المتعلقة بأصول تجارية مثل العلامات التجارية، البراءات، السمعة التجارية وأي حقوق أخرى وفق تعريفها في قوانين ولوائح الطرف المتعاقد الذي تقع في إقليمه، والمستخدمة في مشروع استثماري مرخص.

هـ ـ حقوق الامتياز الممنوحة بموجب القوانين النافذة لدى الطرف المتعاقد بما في ذلك الحقوق المتعلقة بالبحث عن الموارد الطبيعية واستخراجها واستغلالها[٢٠].

وأياً كان الأمر فإن معظم المفاهيم المتقدمة تنطوي، بحسب تقديرنا، على الخلط

---

(١٩) انظر: المصدر نفسه، ص ١١.

(٢٠) انظر: الفقرة رقم (١) من المادة (١) من مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان لسنة ١٩٩٩.

بين مصطلحيْ «المال المستثمر» و«الاستثمار»، في الوقت الذي ينبغي فيه إعطاء كل منهما مفهومه القانوني الصحيح وتجنب أي خلط بينهما، لما يترتب على ذلك من نتائج قانونية مهمة. ولعل الاتجاه الأفضل لتعريف الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية، هو ذلك الاتجاه الذي تسير عليه الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠. فهي تعرف رأس المال العربي بأنه المال الذي يملكه المواطن العربي ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية[٢١]. كما أنها من جهة أخرى تعرف الاستثمار العربي بأنه استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولةٍ طرف غير دولة جنسية المستثمر[٢٢].

يتضح مما تقدم أن معظم الاتفاقيات الدولية تتجه نحو التوسع في مفهوم الاستثمار الأجنبي بحيث لا يقتصر على الاستثمارات النقدية أو المادية أو المنظورة، بل يشمل كل إسهام في مشروع عن طريق تقديم أصول فيه سواء كانت تلك الأصول مادية ملموسة أو معنوية كالمعرفة الفنية والتكنولوجية وبراءات الاختراع.

ـ التعريف المقترح للاستثمار الأجنبي

إن إعطاء تعريف دقيق وشامل للاستثمار الأجنبي يستلزم بالضرورة جمع العناصر المكونة لهذا الاستثمار. وتتجسد تلك العناصر عموماً في ما يلي:

١ ـ مصدر رأس المال.

٢ ـ الملكية الأجنبية.

٣ ـ الحق في إعادة تصديره وتحويل عوائده إلى الخارج.

أما **العنصر الأول**، وهو مصدر رأس المال فيراد به أن يكون رأس المال النقدي أو العيني ذا أصل غير وطني ووارداً بالطرق المعتمدة قانوناً، يستوي بعد ذلك أن يكون وافداً من دولة عربية أو أجنبية، بشرط أن يؤدي إلى زيادة الطاقة الإنتاجية للدولة وأن يكون منسجماً مع خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها[٢٣].

---

(٢١) انظر: الفقرة رقم (٥) من المادة (١) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠.

(٢٢) انظر: الفقرة رقم (٦) من المادة (١) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠.

(٢٣) وهذا ما تنص عليه معظم تشريعات الاستثمار المقارنة. انظر على سبيل المثال: المادة (٤) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ في سوريا التي تقضي بأنه «يراعى في الموافقة على المشاريع: أن تكون منسجمة مع أهداف الخطة الإنمائية للدولة». ويقضي قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن في =

أما **العنصر الثاني**، فيقصد به أن يكون رأس المال المستثمر مملوكاً لشخص طبيعي عربي أو أجنبي، أو لشخص قانوني (معنوي) تكون ملكية أغلبية رأسماله لأشخاص يتمتعون بجنسية عربية أو أجنبية. على أن هذا العنصر هو المعيار الحاسم في تحديد (هوية الاستثمار)[٢٤] وما إذا كان استثماراً وطنياً أو عربياً أو أجنبياً. ذلك أن معرفة جنسية المستثمر ومدى سيطرته على إدارة المشروع وتوجيهه يفضي بالضرورة إلى تحديد هوية الاستثمار. فيكون الاستثمار ذا هوية أجنبية (غير وطنية) إذا قام به شخص طبيعي (عربي أو أجنبي)، أو شخص معنوي يملك العرب أو الأجانب أغلبية رأسماله ويحوزون بأية طريقة على سلطة إدارته.

بيد أن بعضاً من القوانين المقارنة، كقانون الاستثمار الفرنسي، لا تنظر في تحديد هذا العنصر الثاني من عناصر الاستثمار الأجنبي إلى جنسية المستثمر (المالك) وإنما إلى محل إقامته. فيتم تحديد ما إذا كان الاستثمار أجنبياً بالنظر إلى محل إقامة المستثمر إذا كان شخصاً طبيعياً، أو مركز إدارته الرئيسي إذا كان شخصاً قانونياً (معنوياً). فإذا كان واقعاً خارج حدود الدولة التي يجري الاستثمار فيها أو خارج المنطقة النقدية[٢٥] أُعتبر الاستثمار عندئذٍ أجنبياً. بعبارة أخرى يعد الاستثمار أجنبياً متى كان المال المستثمر مملوكاً لشخص غير مقيم، حتى إذا كان هذا الشخص يتمتع بجنسية الدولة التي يتم الاستثمار فيها[٢٦].

ويقصد **بالعنصر الثالث**، ثبوت الحق للمستثمر الأجنبي في إعادة تصدير رأسماله المستثمر وعوائده عند تصفية الاستثمار أو التصرف فيه[٢٧]. فطالما أن الاستثمار الأجنبي يمثل رأسمالاً وافداً إلى الدولة، فمن البديهي أن يثبت لصاحبه

= المادة (١) منه بأنه: «يهدف هذا القانون إلى تشجيع وتنظيم استثمار رؤوس الأموال اليمنية والعربية والأجنبية الخاضعة لأحكام هذا القانون في إطار السياسة العامة للدولة، وأهداف وأولويات الخطة الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية».

(٢٤) ينبغي التفرقة بين جنسية الاستثمار أو جنسية الشركة التي تقوم بالاستثمار، وبين هوية الاستثمار التي تعني التبعية الفعلية لهذا الاستثمار. فقد تثبت جنسية الدولة للشركة التي تقوم بالاستثمار فيها، ومع ذلك لا تكون تلك الشركة تابعة لها من الناحية الواقعية إذا كانت خاضعة للسيطرة الفعلية للأجانب. فضلاً عن أن المال المستثمر لا يصح أن يكتسب من الناحية القانونية جنسية دولة معينة ما لم يدخل في إطار شخص قانوني (كالشركة). فإذا ما أردنا وصف هذا المال من حيث كونه وطنياً أو عربياً أو أجنبياً فإن ذلك يتم من خلال ما يسمى بـ «التبعية الفعلية للاستثمار أو هوية الاستثمار». انظر: أحمد شرف الدين، ص ٧٢ ـ ٧٣.

(٢٥) كأن يقع خارج نطاق السوق الأوروبية المشتركة باعتبارها منطقة نقدية واحدة.

(٢٦) انظر: Jasinski, *Régime juridique de la libre circulation des capitaux,* pp. 7-8.

(٢٧) انظر في بيان هذه العناصر الثلاثة للاستثمار الأجنبي: أحمد شرف الدين، **المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار** ([د. م.]: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ١٩٨١)، ص ٣٠.

الحق في إعادة تصديره بعد انتهاء النشاط التجاري الذي يمارسه في الدولة المستقطبة للاستثمار، وبحسب النظام القانوني لتلك الدولة.

ومن خلال الجمع بين العناصر الثلاثة المتقدمة يمكننا القول بأن الاستثمار التجاري الأجنبي لا يخرج عن كونه حسبما نرى، «رأسمال نقدي أو عيني، مادي أو معنوي (كالمعرفة الفنية والتكنولوجية والتصاميم الصناعية) وافد من الخارج، مملوك لأفراد أو مؤسسات عربية أو أجنبية، للمساهمة في النشاط التجاري والاقتصادي في بلدٍ ما بقصد الحصول على عوائدٍ مجزية (Revenu substantiel) إذا ثبت لصاحبه الحق في إعادة تصديره مع عوائده إلى الخارج».

ولا بد من التنويه، وكما أشرنا آنفاً، إلى أن هذا المفهوم للاستثمار الأجنبي، يؤطر قانوناً، سواء من خلال اتفاقية أو تشريع أو عقد، يجسد تلاقي إرادات المتعاقدين حول كيفية التنفيذ والإجراءات والآثار من حقوق والتزامات. من جانب آخر يمكننا أن نستخلص من هذا التصور جملة من النتائج القانونية المهمة كما يلي:

١ ـ إن فكرة الاستثمار الأجنبي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الانتقال الدولي لرأس المال، بحيث إن بعض الفقه يستخدم هذين المصطلحين كمترادفين يعبر كل منهما عن الآخر[٢٨]. بيد أنه ينبغي أن يلاحظ بأن فكرة (الانتقال الدولي لرأس المال) أوسع من فكرة (الاستثمار الأجنبي)، بحيث يتعين تفادي الخلط بينهما. ذلك أن رأس المال قد ينتقل في صورة تبرعات أو إعانات أو تعويضات من دون أن يعد ذلك استثماراً دولياً بالمفهوم القانوني الصحيح. فهذه الصور من انتقال رأس المال لا تهدف إلى تحقيق عوائد. وقد أوضحنا في تعريفنا للاستثمار الأجنبي بأنه يتم بقصد الحصول على عوائد مجزية، أي الوصول إلى معاوضة مجزية للاستثمار.

٢ ـ النتيجة الثانية هي أنه ينبغي تفسير مصطلح (العوائد الاقتصادية) الوارد في التعريف، بالمعنى الواسع بحيث لا تقتصر على الأرباح النقدية التي يحققها المستثمر بل تشمل كذلك المصالح والمنافع التي يمكن أن تعود على الدولة المصدرة لرأس المال أو الدولة المستقطبة له نتيجة الاستثمار الأجنبي[٢٩]. فقد يضطلع رأس المال العام بالاستثمار في دولة معينة في صورة استثمارات عامة مقدمة من شخص من أشخاص القانون العام، كالقروض التي يتم الاتفاق عليها بين حكومات الدول المختلفة بهدف

---

(٢٨) انظر بهذا الصدد: محمد لبيب شقير، **العلاقات الاقتصادية الدولية** ([القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٦١)، ص ٩١.

(٢٩) انظر: أحمد شرف الدين، «استثمار المال العربي: تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية،» **مصر المعاصرة**، السنة ٧٤، العددان ٣٩٣ ـ ٣٩٤ (١٩٨٣)، ص ٧٤.

تمويل بعض المشروعات الاقتصادية، والمشروعات الدولية المشتركة[٣٠]. ومن المتفق عليه أن الاستثمارات العامة لا تهدف إلى تحقيق عائد مادي، إذ تعرف بأنها استخدام رؤوس الأموال العامة المقدمة من أشخاص القانون الدولي (الدول والمنظمات)، لدولة معينة في بناء طاقتها الإنتاجية. فهذه الاستثمارات تهدف في الواقع إلى تحقيق المصلحة العامة في الدولة المستقطبة للاستثمار[٣١]، ومع ذلك فإنها تدخل في إطار الاستثمار الأجنبي. إذ إن عوائد الاستثمار لا تقتصر على العوائد المادية فقط، بل تشمل كل المنافع التي يمكن أن تعود على الدولة المستقطبة للاستثمار أو الدولة المصدرة له.

٣ ـ إن الاستثمار الأجنبي لا يقتصر فقط على رأس المال النقدي أو المادي وإنما يشمل كذلك الخبرة الفنية والعلمية. إذ إن هذين العنصرين هما عصبا التنمية الاقتصادية في العصر الحديث. ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن يقتصر الاستثمار على أحد هذين العنصرين من دون الآخر. فيجوز أن يقتصر مثلاً على توريد المعرفة الفنية والتكنولوجية للدولة عن طريق ما يسمى بـ (اتفاقات نقل التكنولوجيا)، وذلك إذا ما كانت تلك الدولة تملك رؤوس الأموال اللازمة للنمو الاقتصادي، ولكنها لا تملك الخبرات الفنية والمعرفة العلمية اللازمة لإعداد الكوادر الفنية القادرة على استخدام وتشغيل الآلات والمعدات الحديثة الضرورية لعملية التنمية.

٤ ـ إن الاستثمار الأجنبي يتضمن مساهمة رأس المال غير الوطني في النشاط التجاري والاقتصادي للدولة بما ينسجم وخطط تلك الدولة للتنمية. وتكون هذه المساهمة في الأوجه المختلفة لهذا النشاط. فقد يكون نشاط المستثمر الأجنبي صناعياً موضوعه إنشاء صناعات لإنتاج سلع معينة أو لإنتاج قطع غيارها أو تجميعها، وقد يكون تجارياً محله إنشاء فروع للبيع أو ممارسة نوع آخر من أنواع التجارة. وقد يكون ذلك النشاط استخراجياً محله استخراج الثروات من باطن الأرض كالنفط أو الكبريت أو الفوسفات. وقد يكون موضوعه تقديم الخدمات، كمد خطوط السكك الحديد أو إنشاء الفنادق أو البنوك أو شركات التأمين.

---

(٣٠) تعرف المشروعات الدولية المشتركة بأنها تلك المشروعات التي تشترك في إنشائها دولتان أو أكثر بقصد ممارسة نشاط اقتصادي يعود بالنفع على جميع الشركاء ويحتاج إلى استثمار طويل الأجل وتنظيم مستمر. انظر بهذا الشأن: إبراهيم شحاتة، **المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة: دراسة لمشاكلها القانونية وتطبيقاتها في العالم العربي** (الكويت: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، ١٩٦٨)، ص ٥٨.

(٣١) انظر بهذا المعنى: شرف الدين، المصدر نفسه، ص ٧٥.

٢ ـ الشكل القانوني للاستثمار التجاري الأجنبي

يقصد بالشكل القانوني للاستثمار الأجنبي عموماً الصيغة التي يتم بمقتضاها الاستثمار المذكور. إذ يميز الفقه القانوني وكذلك الفكر الاقتصادي بين صيغ متعددة لهذا الاستثمار. ولعل من أهم تلك الأشكال والصيغ التي يتخذها هذا الاستثمار ما يلي:

أ ـ الاستثمار التجاري الأجنبي من حيث المدة

تنقسم الاستثمارات الأجنبية من حيث المدة التي تستغرقها إلى استثمارات قصيرة الأجل، وهي التي تعقد لمدة سنة فأقل، واستثمارات طويلة الأجل وهي التي تزيد مدتها على سنة[٣٢]. وينصرف مفهوم الاستثمار الأجنبي القصير الأجل إلى ذلك الاستثمار الذي تنظم فيه ومن خلاله الحقوق (Les Droits) والالتزامات (Les Obligations) للأطراف المتعاقدة، والتي تستحق خلال سنة واحدة. بعبارة أخرى، إن الاستثمار القصير الأجل (A Court Term) استثمار يتم إبرامه على أن يكون تحت الطلب. وغالباً ما تنشأ هذه الاستثمارات بصدد انتقال السلع والخدمات بين الطرفين المتعاقدين.

أما الاستثمار الطويل الأجل (A Long Term) فإنه يتجسد بالقروض (Les Prêts) التي تزيد مدتها على سنة والتي تنصب على أصول ثابتة كإقامة فروع لمشروعات أجنبية داخل الدولة المقترضة[٣٣]. ومع ذلك فإنه لا بد من التنويه إلى أن التقسيم المتقدم يتضمن قدراً كبيراً من التحكم.

من جانب آخر، فإن عنصر الزمن وهو العنصر الرئيسي للتمييز بين الاستثمار القصير الأجل والطويل الأجل لا يعد المعيار الحاسم بين الاستثمارين المذكورين، بل إن هناك بالوقت نفسه اختلافات جوهرية بينهما يمكن إجمالها بما يلي:

١ ـ يختلف كل من هذين النوعين من الاستثمارات الأجنبية من حيث الدور الاقتصادي (Le Rôle économique) الذي يضطلع به كل منهما في الدولة المستقطبة للاستثمار. إذ تستخدم الاستثمارات الطويلة الأجل لإنشاء أو تمويل مشروعات إنتاجية في الدول التي تنتقل إليها، مما يؤدي عموماً إلى تنمية الاقتصاد الوطني لتلك الدولة، على خلاف الاستثمارات القصيرة الأجل التي لا تقوم بمثل هذا الدور. فقد

---

(٣٢) انظر: خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ٨٠، وشقير، **العلاقات الاقتصادية الدولية**، ص ١٩٨.

(٣٣) انظر: خليل، المصدر نفسه، ص ٨٠.

يكون القصد من إرسال رأس المال الأجنبي لمدة قصيرة هو تفادي بعض المخاطر التي تحيط به في موطنه الأصلي، كخطر خضوعه لضرائب باهظة أو خطر المصادرة أو غيره[٣٤]. وبالتالي فإن الاستثمارات طويلة الأجل أكثر أهمية وجدوى في عملية النمو الاقتصادي للدولة التي تزاول النشاط فيها. مما ينبغي على تلك الدولة تشجيع هذا النمط من الاستثمار وتفضيله على الاستثمارات القصيرة الأجل، مع وضع القواعد القانونية اللازمة لتنظيمه.

٢ ـ يختلف كل من الاستثمارين أيضاً من حيث درجة السيولة النقدية. إذ يمكن تحويل الاستثمارات القصيرة الأجل إلى مقابل نقدي خلال مدة قصيرة نسبياً، على خلاف الاستثمارات الطويلة الأجل التي لا يمكن التصرف بها وتحويلها إلى قيمة نقدية إلاّ بعد فترة طويلة[٣٥].

ب ـ الاستثمار التجاري الأجنبي من حيث طبيعته

جرى العرف الدولي على تقسيم الاستثمار الأجنبي من حيث طبيعته إلى نوعين اثنين: استثمار مباشر واستثمار غير مباشر. أما قوانين الاستثمار المقارنة فإنها لا تُعنى في الغالب بوضع معيار فاصل بين عمليات الاستثمار المباشر وعمليات الاستثمار غير المباشر، بل إنها عادة ما تذكر كل صور الاستثمار في نص واحد، فتذكر المال المستثمر كالنقد الأجنبي، الذي يمكن أن يكون محلاً لكل من صورتي الاستثمار[٣٦]. بيد أن تحديد هاتين الصورتين من صور الاستثمار يجب أن يحظى، بحسب تصورنا، باهتمام المشرع الوطني، لما لهذا التحديد من أهمية بالغة في تعيين الضمانات القانونية والمالية التي يتمتع بها المشروع الاستثماري العربي من دون الأجنبي. كما يساعد ذلك من جهة أخرى في تعيين طرق وأساليب الرقابة القانونية التي تفرضها الدولة على كل من هاتين الصورتين، وفي بيان آثار كل منهما في تنمية اقتصاد وتجارة الدولة المستقطبة للاستثمار.

---

(٣٤) وقد اتخذت حركة رؤوس الأموال غير الوطنية هذا الشكل ولا سيّما في فترة ما بين الحربين العالميتين، وعرفت آنذاك بحركات رؤوس الأموال (المروَّعة) أو حركات (النقد الساخنة). انظر: شقير، المصدر نفسه، ص ١٩٩.

(٣٥) انظر بهذا المعنى: شقير، المصدر نفسه، ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.

(٣٦) يلاحظ هذا الاتجاه في قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن الذي يقضي في المادة (٢) فقرة رقم (١٧/ أولاً) بأن المال المستثمر يشمل «النقد الأجنبي الحر بقصد الاستثمار في إنشاء المشروعات أو التوسع فيها أو تطويرها، وكذلك السندات المالية القابلة للتحويل إلى عملة أخرى والمحولة إلى الجمهورية اليمنية من شخص أو أشخاص عرب أو أجانب لتوظف في المشروع».

ويلاحظ أن هناك طريقتين اثنتين يمكن من خلالهما تحديد نوع الاستثمار وما إذا كان استثماراً مباشراً أم غير مباشر. أما **الطريقة الأولى** فإنها تتمثل في بيان صور مختلفة للاستثمار المباشر كإنشاء مشروع جديد أو توسيع مشروع قائم، أو تملك مشروع قائم أو جزء منه، أو تملك العقارات. وبيان صور أخرى للاستثمار غير المباشر كالاكتتاب في الأوراق المالية (الأسهم والسندات) أو شرائها من أسواق الأوراق المالية أو الإيداع في البنوك المحلية[٣٧].

أما **الطريقة الثانية** فإنها تعتمد في التفرقة بين صور الاستثمار على معيار قوامه مدى سيطرة المستثمر على المشروع، أي مدى قدرته على توجيه المشروع والاشتراك في إدارته بطريقةٍ فعالة. فإذا استهدف المستثمر السيطرة على المشروع أو على الأقل الاشتراك في إدارته، فإنه يعمد إلى توظيف أمواله في إحدى أشكال الاستثمار المباشر التي تنشئ علاقات اقتصادية مستمرة بين المستثمر والمشروع. أما إذا انتفت نية المستثمر في السيطرة على المشروع فإنه يشترك في تمويله بطريقة غير مباشرة، كشراء نسبة محدودة من قيمه المنقولة لمجرد المضاربة أو إقراضه، وغير ذلك من صور الاستثمار غير المباشر التي لا تعدو أن تكون مجرد توظيفات مالية في مشروعات قائمة بغرض تحقيق عائد سريع وليس بغرض السيطرة على إدارتها[٣٨].

ونفضل من جانبنا أن يأخذ المشرع الوطني بالطريقة الثانية التي تعتمد في تحديد شكل الاستثمار على معيار محدد. ذلك لأن بعض الصور التي تدرج عادة تحت طائفة الاستثمار غير المباشر، كشراء القيم المنقولة أو الاكتتاب في زيادة رأسمال شركة قائمة أو تقديم القروض لمشروع قائم، يمكن أن تؤدي في الواقع إلى السيطرة الفعلية على المشروع أو الاشتراك في إدارته بحيث تصبح في حقيقتها استثماراً مباشراً. لذلك فإن قانون الاستثمار الفرنسي وإن كان يأخذ بالطريقة الأولى (الطريقة التحليلية) إلاّ أنه ينص على اعتبار شراء أسهم الشركة من سوق الأوراق المالية، استثماراً مباشراً إذا كانت نسبة الأسهم التي تم شراؤها تزيد على ٢٠ بالمئة من رأس المال[٣٩]. فضلاً عن ذلك فإن الأخذ بالطريقة الثانية يحتفظ للسلطة المختصة في الدولة بالحق في تقدير مدى انطباق المعيار المعتمد على كل عملية للاستثمار تتم في إقليمها على وفق ظروفها

(٣٧) انظر في هذا الصدد: شرف الدين، **المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار**، ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٣٨) انظر: حسني المصري، **شركات الاستثمار** (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١)، ص ١٤٥ـ ١٤٦، و Jasinski, *Régime juridique de la libre circulation des capitaux*, p. 11.

(٣٩) انظر بهذا الشأن: المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٧ كانون الثاني/ يناير ١٩٦٧ والمشار إليه في: شرف الدين، المصدر نفسه، ص ٢٨.

الخاصة. كما يتيح للدولة المستقطبة للاستثمار معاملة بعض الاستثمارات، كالاستثمارات العربية، معاملة متميزة، وذلك إذا كان الاستثمار خاضعاً لسيطرة وتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية إحدى الدول العربية. عليه فإن بعض تشريعات الاستثمار المقارنة تميل إلى الأخذ بالطريقة الثانية التي تجعل من مدى السيطرة على إدارة المشروع، أياً كانت طريقة حيازتها، أساساً للتفرقة بين صور الاستثمار(٤٠).

ـ الاستثمار المباشر (Investissement direct)

يقصد بهذا النمط من الاستثمار قيام المستثمر غير الوطني، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، بممارسة نشاط تجاري في الدولة بحيث يخضع هذا النشاط لسيطرته وتوجيهه، سواء كان ذلك عن طريق ملكيته الكاملة لرأسمال المشروع التجاري (الشركة التجارية)، أو عن طريق مساهمته مع رأس المال الوطني بنسبة معينة تكفل له السيطرة على إدارة المشروع. بعبارة أخرى إن الاستثمارات الأجنبية المباشرة هي تلك الشركات التجارية أو فروعها التي يملكها غير الوطنيين في الدولة ويقومون بإدارتها، سواء كانت هذه الملكية كاملة أم بنصيب يكفل السيطرة على إدارة المشروع وتوجيهه(٤١). ومن ثم فإن الاستثمار المباشر يفترض أمرين اثنين: **أولهما** وجود نشاط تجاري يزاوله المستثمر الأجنبي في الدولة المستقطبة للاستثمار. و**ثانيهما** سيطرته على هذا النشاط من خلال ملكيته الكاملة أو الجزئية للمشروع.

وأياً كان الأمر فإن المستثمر غير الوطني، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يفضل أسلوب الاستثمار المباشر. والعلة في ذلك أن هذا النمط من الاستثمار يخوله حق الرقابة والإشراف على أمواله وإدارتها، مما يبعث في نفسه شعوراً بالرضا والاطمئنان، كما يحقق هذا الاستثمار من جانب آخر بعض المزايا للدولة المستقطبة

---

(٤٠) انظر على سبيل المثال: الفقرة رقم (١٠) من المادة (٣) من القانون الأمريكي للاستثمار الدولي الصادر في ١١ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٧٦، حيث يعرف الاستثمار المباشر بأنه ذلك الذي ينجم عن ملكية وإدارة الشخص (١٠ بالمئة) من رأسمال المشروع. ويعرف صندوق النقد الدولي الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه (يعبر عن هدف كيان مقيم في اقتصاد ما بالحصول على مصلحة دائمة في منشأة مقيمة في اقتصاد آخر). ويقصد بالكيان المقيم: المستثمر المباشر، والمنشأة الدائمة هي منشأة الاستثمار المباشر. وتعني المصلحة الدائمة وجود علاقة طويلة الأجل بين المستثمر المباشر والمنشأة ودرجة كبيرة من النفوذ يمارسه المستثمر على إدارة المنشأة. انظر: تقرير لجنة الاستثمار والتكنولوجيا والقضايا المالية التابعة للأمم المتحدة، ٢٤ ـ ٢٦ آذار/ مارس ١٩٩٩، ص ١٢.

(٤١) انظر: عبد الواحد الفار، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية** ([القاهرة]: عالم الكتب، [د. ت.])، ص ٩٧، وخليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ٨٢.

لرأس المال. إذ أنه يؤدي إلى حصولها على الخبرة الفنية والتكنولوجية وفن الإنتاج المتقدم والخبرة الإدارية والتنظيمية، إضافة إلى رؤوس الأموال الأجنبية التي قد تكون تلك الدولة بحاجة ماسة إليها. على أن ذلك لا يعني عدم خضوع هذه الاستثمارات للقواعد القانونية بكل ما تتضمنه من أحكام يقررها التشريع الوطني.

ولعل من المفيد أن نشير هنا إلى أن المستثمر غير الوطني يعمد إلى اختيار المشروعات التجارية التي تمكنه من الحصول على عائدٍ مجزٍ، دون أن يدخل في اعتباره مدى أهمية المشروع في تنمية اقتصاد الدولة التي يقوم بالاستثمار فيها. لذلك ينبغي على هذه الدولة أن لا تسمح للمستثمر غير الوطني بمزاولة النشاط الذي يرغب فيه دون قيد أو شرط، بل يجب عليها أن تحدد سلفاً القطاعات الاقتصادية التي يجوز لهذا المستثمر أن يقوم بالاستثمار فيها. فليس من الحكمة أن تترك الدولة للمستثمر الأجنبي مهمة البحث عن النشاطات الاقتصادية التي تتفق وأهدافه في الحصول على أرباح مجزية، بل من الضروري ترشيده وتوجيهه إلى المشروعات التي تتفق وخطة التنمية الاقتصادية الوطنية. وتقرر قواعد القانون العام حق الدولة في تنظيم ملكية الأموال واستغلالها على إقليمها على النحو الذي يحقق مصالحها، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك. وبالتالي فإن لها أن تقيد من مجالات الاستثمار الأجنبي على إقليمها، وقد يصل هذا التقييد إلى الحظر الشامل للاستثمار في كل القطاعات الاقتصادية، وقد يكون هذا الحظر جزئياً أو مقيداً بشروط معينة. وفي جميع الأحوال فإن تحديد مجالات الاستثمار يتم في ضوء متطلبات خطة التنمية وبالقدر الذي يمكن الدولة من السيطرة على مقدرات الاقتصاد الوطني واتجاهات التنمية فيها.

من جهة ثانية فإن الدول المختلفة لا تفضل عموماً انفراد المستثمر غير الوطني بملكية رأسمال المشروع التجاري وإدارته، بل إنها على العكس من ذلك ترغب وتشجع مشاركة رأس المال الوطني مع رأس المال الأجنبي في ملكية المشروع وإدارته وبخاصة في القطاعات الاقتصادية المهمة، ويرجع ذلك بحسب تقديرنا، إلى أسباب متعددة لعل أهمها عدم ثقة الدولة برأس المال الأجنبي الوافد وخشيتها من أن يسعى إلى فرض نفوذه الاقتصادي والسياسي فيها. وتلافياً لذلك فإنها تسعى من خلال مشاركة رأس المال الوطني إلى فرض قدر من الرقابة على المشروع الاستثماري. إضافة إلى ذلك فإن اعتناق الدولة المستقطبة للاستثمار لمذاهب فكرية معينة يمكن أن يدفعها إلى فرض مشاركة رأس المال الوطني في الاستثمار الأجنبي المباشر. كما هو الحال مثلاً عندما يكون الاقتصاد موجهاً (L'Economie dirigé).

ويمكن أن تتخذ المشاركة الوطنية في المشروع الاستثماري صوراً متعددة لعل من أهمها ما يأتي:

١ ـ مساهمة المواطنين في رأسمال مشروع استثماري تقوم به شركة أجنبية على إقليم الدولة.

٢ ـ الاتفاق على إنشاء مشروع مشترك بين الدولة[٤٢] أو إحدى مؤسساتها أو مواطنيها وبين مستثمر أجنبي خاص.

٣ ـ الاتفاق بين دولتين على إنشاء مشروع مشترك.

ولكي تكون مشاركة رأس المال الوطني مع رأس المال الأجنبي مجدية ونافعة للدولة المستقطبة للاستثمار فإننا نرى ضرورة أن يكون المساهم أو المساهمين الوطنيين من المنتجين العاملين في ذات النشاط الاقتصادي الذي يمارسه المشروع، لكي تكون لهم خبرة واسعة بالنشاط الإنتاجي الذي يزاوله ولكي يستطيعوا ممارسة رقابة فعالة على كلِّ النواحي الفنية والإدارية في المشروع. وإذا ما تعدد المساهمون الوطنيون فإنه يجب أن لا تقل حصة أحدهم عن ثلث رأسمال المشروع، للحيلولة دون توزيع رأسمال المشروع بين عدد كبير من صغار المساهمين وبالتالي ضياع مزايا المساهمة بأغلبية رأس المال، وسيطرة المستثمر الأجنبي عملياً وفعلياً على المشروع الاستثماري.

وأياً كان الأمر فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يحظى باهتمام كبير من جانب الدول النامية والمتقدمة على السواء، بل إنه أصبح موضع اهتمام دولي فوجهت إليه منظمة الأمم المتحدة عنايتها واهتمامها بحكم الدور المتعاظم والمتزايد الذي أصبح يحتله في الاقتصاد العالمي والتجارة الدولية[٤٣].

(٤٢) يحقق اشتراك الدولة المستقطبة للاستثمار أو إحدى الهيئات العامة التابعة لها مع المستثمر الأجنبي في ملكية رأسمال المشروع الاستثماري وإدارته الكثير من المزايا لهذه الدولة. لعل من أهمها فرض نوع من الرقابة الداخلية على المشروع بصورة تضمن ممارسته للنشاط الاقتصادي بما ينسجم ومصلحة الدولة وخطة التنمية الاقتصادية فيها. كما أنه يحقق في ذات الوقت بعض المزايا للمستثمر غير الوطني إذ أنه يقلل من المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها رأس المال الأجنبي. ويؤدي من جهة ثانية إلى منح المستثمر الأجنبي بعض الامتيازات كتغيير في مقدار الرسوم الجمركية أو المزيد من الإعفاءات الضريبية. كما أن الدولة ليست في عجلة من أمر المطالبة بالأرباح التي يحققها المشروع، كما هو الحال عندما يكون المساهم من القطاع الخاص، بل أنها تميل إلى استثمار تلك الأرباح في توسيع نشاط المشروع الاستثماري وهو ما يفضله المستثمر الأجنبي. انظر: عبد الواحد الفار، **الجوانب القانونية للإستثمارات العربية والأجنبية في مصر** (القاهرة: عالم الكتب، [د.ت.])، ص ٣١ ـ ٣٢؛ أحمد عبد الحميد عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥)، ص ٣٠٢ ـ ٣٠٤؛ إبراهيم شحاتة، «الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها،» **المجلة المصرية للقانون الدولي**، السنة ٢٤ (١٩٦٨)، ص ١٥٤ ـ ١٥٧، وعصام الدين مصطفى بسيم، **الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو** (الكويت: مكتبة المنهل، ١٩٧٨)، ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٤٣) إذ تشير البيانات الإحصائية بأن حجم الاستثمار الأجنبي المباشر قد بلغ عام ١٩٩٦ حوالى (٣٣٨) =

ـ الاستثمار غير المباشر (Investissment indirect)

هو ذلك الاستثمار الذي يتخذ شكل قروض مقدمة من الأفراد أو الهيئات أو الشركات الأجنبية، أو يكون في شكل اكتتاب في الأسهم والسندات الصادرة من الدولة المستقطبة لرأس المال أو هيئاتها العامة أو الشركات التي تنشأ فيها، على أن لا يكون للمستثمر الأجنبي من الأسهم ما يخوله حق إدارة الشركة والسيطرة عليها[٤٤].

يتضح من ذلك أن الاستثمار غير المباشر يمكن أن يكون في صورة قروض تقدم إلى الدولة المستقطبة لرأس المال أو المشروعات الاقتصادية فيها. كما يمكن أن يتخذ أيضاً صيغة الاكتتاب في الأسهم والسندات التي تصدرها تلك الدولة أو المشروعات التي تتأسس فيها. ونعرض بإيجاز لكل صورة من صور هذا الاستثمار.

(١) القروض

تختلف القروض، بوصفها شكلاً من أشكال الاستثمار غير المباشر، باختلاف مصدرها، وتنقسم من هذه الجهة إلى أنواع ثلاثة رئيسة هي:

(أ) القروض التي تقدمها الهيئات أو الشركات الأجنبية الخاصة أو الأفراد

ونعني بها جميع ما تقدمه الهيئات أو الشركات الخاصة أو الأفراد من أموال لتوريد السلع والخدمات للدول المقترضة. كما تشمل أيضاً رأس المال الذي يتم الحصول عليه من البنوك التجارية الأجنبية الخاصة كتسهيلات مصرفية لتمويل عملية التنمية الاقتصادية في الدول المقترضة ووفق القواعد القانونية المقررة بهذا الخصوص. وتمثل هذه القروض نسبة كبيرة من الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، فضلاً عن أهميتها بالنسبة إلى الدول المصدرة لها، كونها وسيلة مهمة تهدف بها تلك الدول إلى زيادة حجم صادراتها إلى الدول الأخرى[٤٥].

= مليار دولار، ثم تصاعد فبلغ (٤٠٠) مليار دولار عام ١٩٩٧، وتصاعد أخيراً عام ١٩٩٨ فبلغ (٤٤٠) مليار دولار. هذا وتضطلع بمهمة الاستثمار الأجنبي المباشر في الواقع شركات ضخمة عملاقة يصطلح عليها (الشركات المتعددة الجنسية). وهي عبارة عن «شركة أم تسيطر على مجموعة من الشركات الوليدة التي تتولى الاستثمار التجاري الدولي في دول متعددة وتخضع من ثم لنظم قانونية متباينة وتتمتع بجنسيات مختلفة وتعمل في إطار خطة اقتصادية دولية موحدة تضعها الشركة الأم». انظر: دريد السامرائي، (النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية،) بحث غير منشور، ص ١٤.

(٤٤) انظر: خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ٨١، والفار، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية**، ص ١٠٦.

(٤٥) انظر بهذا المعنى: إبراهيم شحاتة، «الحدود السياسية للتمويل الخارجي،» **مصر المعاصرة**، السنة ٥٩، العدد ٣٣٤ (تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٦٨)، ص ٦٧.

بيد أن هذه القروض تعقد في كثير من الأحيان بشروط تعسفية وغير ملائمة للدولة أو المشروع المقترض سواء من حيث مدتها أو سعر الفائدة. فمن حيث المدة فإنها تعقد لمدة متوسطة لا تزيد على خمس سنوات، ومن حيث سعر الفائدة فإنها تخضع لأسعار الفائدة السائدة في الدولة المصدرة والتي ترتبط بالضرورة بأسعار الفائدة في الأسواق الدولية. إضافة إلى ما يرتبط بهذه القروض من اشتراط شراء المواد والسلع المختلفة من الدولة المصدرة بأسعار تزيد عادة عن الأسعار السائدة في الأسواق الدولية[٤٦]. لذلك فإن الآثار السلبية لهذه القروض تستوعب في الواقع الدور الذي يمكن أن تضطلع به في تنمية اقتصاديات الدول النامية. من هنا فقد تراجعت أهميتها كثيراً عما كانت عليه في الماضي.

(ب) القرض العام

وهو القرض الذي يعقد بين إحدى الدول المصدرة لرأس المال وحكومة دولة أخرى (المقترضة). ويسمى هذا القرض عاماً بالنظر إلى الجهة المقرضة، التي تكون إحدى الحكومات أو الهيئات العامة. وهو بذلك يتميز عن القرض الخاص الذي يكون المقرض فيه فرداً أو شركة أو مؤسسة خاصة. وتمثل القروض العامة ٩٠ بالمئة من مجموع القروض الخارجية في الوقت الحاضر، بل إنها الصورة الغالبة لتلك القروض.

وقد انقسم الفقه القانوني بشأن هذه القروض بين معارض لها ومشجع عليها. إذ يذهب بعض الفقه إلى أنه ينبغي على الدولة أن تقلل من اللجوء إلى القروض العامة نظراً لما تتضمنه من شروط تعسفية، فضلاً عن أن سداد هذا القرض وفوائده قد يشكل عبئاً جسيماً على ميزانية الدولة المقترضة[٤٧]. بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى تشجيع لجوء الدولة إلى الاقتراض من الحكومات الأجنبية بهدف تنمية اقتصادياتها، نظراً لما تتضمنه هذه القروض من تخفيف عبء تمويل التنمية عن الاقتصاد الوطني وبخاصة في مراحل التنمية الأولى. ويضيف أصحاب هذا الرأي: أن الغرض الأساسي من اللجوء إلى القروض العامة هو تنمية اقتصاد الدولة المقترضة، وأن هذه القروض هي خير وسيلة للحصول على مستلزمات التنمية من السلع والآلات المختلفة إضافة إلى الخبرة الفنية والتكنولوجية[٤٨]. وأياً كان الأمر فإن

---

(٤٦) انظر: الفار، المصدر نفسه، ص ١٠٧.

(٤٧) انظر: المصدر نفسه، ص ٤١ ـ ٤٢.

(٤٨) انظر بهذا المعنى: رفعت المحجوب، **المالية العامة: النفقات العامة والإيرادات العامة**، ٢ج (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٥)، ج ٢، ص ٢٢٠.

القروض العامة ليست، بحسب تقديرنا، خيراً محضاً كما أنها ليست شراً محضاً، وإنما ينبغي على الدولة المقترضة الموازنة بين الحصول على القرض والمحافظة على استقلالها السياسي والاقتصادي. فليس من المنطق أن تقوم الدولة بالتضحية بجزء من استقلالها وحريتها نظير الحصول على قرض أجنبي، إذ لن يضيف القرض في مثل هذه الحالة إليها سوى عجزٍ سياسيّ إلى جانب العجز الاقتصادي. كما أنه ليس من المنطق أيضاً إثارة الشكوك حول كل القروض الأجنبية وتصويرها على أنها شر يهدد استقلال الدولة المقترضة(٤٩). ولعل الطريق الصحيح الذي ينبغي على الدول النامية أن تسلكه، عندما تكون بحاجة ماسة إلى القروض الأجنبية، هو الحصول على ما تحتاجه من هذه القروض من دون التضحية بأقل قدرٍ من استقلالها الاقتصادي. إذ يجب على هذه الدول أن تحقق التوازن بين حاجتها للتنمية عن طريق القروض الأجنبية وبين المحافظة على حريتها في الحركة والسير في خطط التنمية نحو هدفها المقرر. ويتطلب هذا الأمر دراسة متأنية وسليمة لمدى الحاجة للقرض الأجنبي والشروط التي تقترن به والعائد الاقتصادي المنتظر منه.

(ج) قروض مؤسسات التمويل الدولية

وهي القروض التي تحصل عليها الدول من المنظمات والمؤسسات الدولية. ويمكننا أن نقسم هذه المؤسسات أو المنظمات إلى قسمين رئيسيين: **أولهما**، المنظمات التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة وهي: برنامج الأمم المتحدة للتنمية (UNDP) ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (UNIDO). و**ثانيهما**، المنظمات الحكومية المتخصصة التي ترتبط مع الأمم المتحدة باتفاقيات وصل تجعلها وكالات متخصصة وهي البنك الدولي للتنمية والإعمار (IBRD)، ومؤسسة التمويل الدولية (IFC) ووكالة التنمية الدولية (IDA) والصندوق الدولي للتنمية الزراعية.

ويلاحظ بأن الاقتراض من هذه المؤسسات يعد حقاً للأعضاء المساهمين فيها. كما تتميز هذه القروض بتسهيلات في خدمة الدين بالإضافة إلى الدراسات والخدمات المقترنة بها. فضلاً عن استبعاد ممارسة أية ضغوط كانت في مواجهة الدولة المقترضة، لأنها من حيث الأصل، تتعامل مع هيئة دولية تتسم بالحيدة والتجرد عموماً وتسعى إلى مساعدة الدول النامية. ومع ذلك فإن قروض هذه المؤسسات لا يمكنها، بحسب تقديرنا، أن تؤدّي دوراً مهماً في عملية التنمية الاقتصادية التي تنشدها الدولة النامية المقترضة. فمهما قيل عن حياد هذه المنظمات، ومهما تضمنت

(٤٩) انظر: شحاتة، «الحدود السياسية للتمويل الخارجي،» ص ٦٨.

الاتفاقيات المنشئة لها من نصوص تعبر عن عدم تأثرها بالاعتبارات السياسية والمصلحية، فإن ما لا يمكن إنكاره هو أن هذه المنظمات تتأثر كثيراً بمصالح كبار المساهمين فيها طالما أن التصويت في مجالس إدارتها مرتبط بمدى إسهام كل دولة عضو في رأسمالها[٥٠].

من جهة ثانية فإن الاقتراض من هذه المؤسسات يمر بسلسلة طويلة ومتشعبة من الإجراءات المعقدة والمفاوضات التي تستغرق زمناً ليس بالقصير، مما قد يفوت الفرصة من الاستفادة من هذه القروض أو يقلل من أهميتها. فضلاً عن أن هذه المنظمات تعاني من قلة مواردها بحيث لا تتمكن من الاستجابة لكل طلبات الاقتراض. إذ إن موارد هذه المنظمات تتأتى في الواقع من مساهمة الدول الأعضاء فيها أو من ميزانية المنظمة الدولية التي تتبعها. ويتعرض كلا المصدرين لنقص واختناقات عديدة وفقاً لدرجة الإمكانية المادية للمنظمة أو الدول الأعضاء. كما تتدخل العوامل السياسية أحياناً في التحكم في منح أو حجب القروض من صناديق هذه المؤسسات[٥١].

(٢) الاكتتاب في الأسهم والسندات التي تصدرها الدولة المستقطبة للاستثمار

ومقتضى هذه الوسيلة في الاستثمار هو قيام الدولة المستقطبة لرأس المال بإصدار وطرح سنداتها في الأسواق المالية للدول الأخرى، على أن يكون لكل سند قيمة معينة وسعر فائدة محدد وأجل معين يتم الوفاء بقيمته فيه. كما يمكن أن تتم هذه الوسيلة أيضاً من خلال قيام شركة تحت التأسيس في الدولة المستقطبة للاستثمار بطرح نسبة من أسهمها في الأسواق المالية لدولة أخرى، متى سمح قانون تلك الدولة بذلك، للاكتتاب فيها من قبل الأفراد والشركات والمؤسسات الأجنبية[٥٢]. ومن خلال هذا الإجراء يتم الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية اللازمة لتمويل التنمية الاقتصادية في دولة ما. بيد أنه لا بد من الإشارة إلى أن هذه الوسيلة من وسائل الحصول على رأس المال الوافد غالباً ما تكون مرتبطة بقيود قانونية متعددة. ولعل من أهم القيود القانونية في هذا الصدد تلك القواعد التي تضعها الدول المصدرة لرأس المال لتنظيم تداول السندات التي تطرح للاكتتاب في أسواقها المالية من قبل الدول الأخرى. فبعضها لا يجيز مثلاً طرح السندات في أسواقها المالية إلاّ بعد الحصول على موافقة السلطات المختصة. كتلك التي تضعها دول أوروبا الغربية

(٥٠) انظر: المصدر نفسه، ص ٥٩ ـ ٦٢.

(٥١) انظر بهذا المعنى: جمعة، «المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي،» ص ١٨٩ـ ١٩٠.

(٥٢) انظر بهذا المعنى: الفار، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية**، ص ١٠٩.

واليابان. ويضع البعض الآخر حداً أقصى للسندات التي يجوز الاكتتاب بها من قبل المؤسسات والهيئات الخاصة كالولايات المتحدة الأمريكية(٥٣).

كما أن السندات التي تصدرها الدول النامية تجد لها منافسة شديدة مع تلك السندات التي تصدرها الدول المتقدمة وتطرحها في الأسواق المالية العالمية. إذ يفضل المستثمرين في الغالب الاكتتاب في سندات الدول المتقدمة لما تتمتع به من قابلية للتداول في الأسواق المالية إضافة للضمانات القانونية المرافقة، ولا يفضلون الاكتتاب في سندات الدول النامية لانعدام الثقة باستقرار ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية. يضاف إلى كل ما تقدم عدم معرفة المستثمرين بالظروف الاقتصادية السائدة في الدول النامية وعدم إلمامهم بالمقدرة الائتمانية لتلك الدول. إن هذه العقبات أو القيود مجتمعة كانت ولا تزال سبباً رئيسياً في ضآلة دور هذه الوسيلة من وسائل الاستثمار في تنمية اقتصاديات الدول النامية وتنشيط تبادلها التجاري.

ثانياً: عوامل تطور الاستثمار الأجنبي

إن ظاهرة الاستثمار عبر الحدود الوطنية ليست في الواقع بالظاهرة الموغلة في القدم. إذ إنها ارتبطت بقيام الثورة الصناعية وفي مستهل القرن التاسع عشر، ثم نمت وتطورت حتى وصلت ذروتها في الأعوام (١٩٩٦-٢٠٠٠)(٥٤).

ولا شك أن تلك النشأة وهذا النمو والتطور كان نتيجة لجملة من العوامل والأسباب التي تمخضت عنها هذه الظاهرة القانونية الاقتصادية ألا وهي (الاستثمار الأجنبي). عليه فإن البحث في عوامل تطور هذا الاستثمار يقتضي تتبع التطور التاريخي للاستثمار الأجنبي أولاً، ثم البحث وفي فقرة ثانية في العوامل التي أسهمت في نمو هذا الاستثمار وتطوره.

١ ـ التطور التاريخي للاستثمار الأجنبي

نحاول في هذا المبحث أن نعطي، قدر الإمكان، صورة عامة لحركة رؤوس الأموال الدولية، من خلال تتبع تاريخها قبل الحرب العالمية الأولى، ثم نعرض لما حدث لها بين الحربين، ونواصل إبراز ما طرأ عليها من تغييرات في الفترة التي

(٥٣) انظر: المصدر نفسه، ص ١٠٩.

(٥٤) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، **تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لعام ١٩٩٨** (الكويت: المؤسسة، ١٩٩٩)، ص ١٤، و United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], *World Investment Report 2003: FDI Policies for Development: National and International Perspectives* ([New York]: UNCTAD, 2003), p. 6.

أعقبت الحرب العالمية الأخيرة. والهدف الذي نسعى إليه من هذا العرض هو في الواقع التعرف على مصادر التمويل الدولي والمجرى التاريخي الذي اتخذته رؤوس الأموال الدولية، لنرى كيف تطور وضعها وإلى أي مدى يمكن للدول المختلفة أن تعتمد على تلك المصادر. بعبارة أخرى فإننا نهدف من هذا العرض التاريخي إلى الوقوف على التوزيع الجغرافي لرأس المال الدولي والتوزيع النوعي للاستثمار الأجنبي. كي يمكن الوقوف على القطاعات والنشاطات الاقتصادية التي يتوجه إليها هذا النمط من الاستثمار في الماضي والحاضر، لنتحقق من أثره في التنمية الاقتصادية في مناطق الاستقطاب التي يتوجه إليها، ولنخلص في النهاية إلى ما إذا كان الاستثمار غير الوطني يستلزم إحاطته بضمانات قانونية أم لا، وما هو أثر تلك الضمانات في نموه وتطوره.

وبهذه الصورة سنتولى إعطاء فكرة وصفية فقط لحركة رؤوس الأموال الدولية. ويتجسد ذلك عموماً من خلال دراسة المراحل الرئيسة التي مر بها تطور الاستثمارات الدولية منذ نشأتها ولغاية واقعنا المعاصر. حيث تمتد **المرحلة الأولى** ما بين عام ١٨٠٠ ولغاية عام ١٩١٣، وقد أطلقنا عليها مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى. أما **المرحلة الثانية** فإنها تمتد من عام ١٩١٤ ولغاية عام ١٩٤٥ وأطلقنا عليها مرحلة ما بين الحربين العالميتين. أما **المرحلة الثالثة** فإنها تبدأ من عام ١٩٤٦ وإلى واقعنا المعاصر، وهي ما بعد الحرب العالمية الثانية. ونحاول أن نعطي في أدناه لكل مرحلة من هذه المراحل نبذة تغطي أبعادها قدر الإمكان.

أ ــ الاستثمارات الأجنبية قبل الحرب العالمية الأولى

تمثل هذه الفترة في الواقع مرحلة ازدهار للاستثمارات الدولية، إذ بلغت فيها تلك الاستثمارات قمتها. ويرجع ذلك، إلى عوامل قيام الثورة الصناعية وزيادة الإنتاج والموارد، الأمر الذي نبه الاقتصاديين ورجال الأعمال إلى ضرورة اللجوء إلى الادخار والاستثمار في الداخل ثم في الخارج تلبية لمتطلبات الصناعة والتجارة[٥٥]. وتتميز هذه المرحلة كذلك ببروز دول أوروبا الغربية وعلى وجه الخصوص بريطانيا في مجال الاستثمار الدولي بوصفها الدولة المصدرة الأولى لرأس المال[٥٦]. إذ تسببت النهضة الصناعية في تركيز قواها الإنتاجية في مجال التصنيع،

(٥٥) انظر: نورمان س. بوكانان وهوارد س. إليس، **وسائل التنمية الاقتصادية**، ترجمة محمود فتحي عمر وإبراهيم لطفي عمر؛ مراجعة محمد علي رفعت، ٢ مج (القاهرة: دار النهضة المصرية، ١٩٥٨)، مج ٢، ص ٢٠٩.

(٥٦) يلاحظ أن فرنسا كانت في المرتبة الثانية من حيث مقدار استثماراتها الدولية في هذه المرحلة، حيث =

واستيراد مقدار كبير من احتياجاتها من الموارد الأولية من الخارج[٥٧]. كما نعمت باستقرار سياسي وتوسع كبير في نشاطها الاقتصادي الداخلي مكناها من زيادة مدخراتها التي كانت بدورها دافعاً لإنشاء سوق المال في لندن، فضلاً عن أن مستعمراتها وتوابعها قد هيئا لها مجالاً واسعاً وآمناً للاستثمار[٥٨].

وقد توجهت الاستثمارات الدولية في هذه المرحلة إلى القارة الأوروبية وساعدت في نمو الثورة الصناعية فيها. ثم توجه قسم كبير منها، في نهاية القرن التاسع عشر إلى الدول المنتجة للمواد الأولية كالولايات المتحدة وكندا والأرجنتين وأستراليا ونيوزيلندا والهند. ولم تستقطب الدول النامية في آسيا وأفريقيا إلاّ قدراً ضئيلاً لا يتجاوز ٦,٨ بالمئة من مجموعها. وقد استمر هذا التوزيع الجغرافي للاستثمار الأجنبي حتى عام ١٩١٣. أما القطاعات الاقتصادية التي كانت مركز الاستثمار الدولي في هذه المرحلة، فهي قطاع النقل في السكك الحديدية الذي حظي بنسبة (٤٠,٦ بالمئة) من مجموع الاستثمارات، يليه القروض العامة بنسبة (٢٩،٥ بالمئة)، ثم الاستثمار في المواد الأولية بنسبة(١٠,٣ بالمئة) والمصارف والبيوت المالية بنسبة(٨,٤ بالمئة) وأخيراً التجارة والصناعة بنسبة (٥،٥ بالمئة) من المجموع[٥٩].

ب ـ الاستثمارات الأجنبية في ما بين الحربين العالميتين

تسببت الحرب العالمية الأولى في فقدان كثير من الدول المصدرة لرأس المال، مثل بريطانيا وفرنسا وألمانيا، لجزء كبير من استثماراتها في الخارج، سواء كان ذلك بالبيع لمواجهة نفقات الحرب، أم بالتدمير المادي أم بالمصادرة. وتتميز هذه الفترة بظهور دول أخرى في مجال الاستثمار الأجنبي كالولايات المتحدة، حيث بلغ حجم رؤوس الأموال الأمريكية المستثمرة في الخارج في متوسط العقد (١٩٢٠-١٩٢٩) حوالى ٢ بليون دولار سنوياً[٦٠].

= بلغت قيمة استثماراتها في الخارج عام ١٩١٣ حوالى (٩) بليون دولار. تليها ألمانيا التي بلغت استثماراتها في ذلك العام (٥,٨) بليون دولار. انظر: خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ٨٤ ـ ٨٥، وشبل، **السياسات الاقتصادية الدولية**، ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٥٧) انظر: الجاسم، **القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي**، ص ٦٤.

(٥٨) لذلك فقد زادت الاستثمارات البريطانية في الخارج فبلغت ذروتها عام ١٩١٣ حيث قدرت بـ (٣٧٦٣) مليون جنيه، في حين أنها كانت عام ١٨٧٥ حوالى (١٢٠٠) مليون جنيه فقط. انظر: شبل، المصدر نفسه، ص ٢٥.

(٥٩) انظر: خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ٨٦ ـ ٨٧.

(٦٠) إذا نظرنا إلى توزيع الاستثمارات الدولية عام ١٩٢٥ نجد أن الولايات المتحدة قد احتلت المكانة الأولى حيث بلغت استثماراتها الخارجية ٤٠ بالمئة من مجموع الاستثمار الدولي. بينما جاءت فرنسا في المرتبة =

كما تتميز هذه المرحلة من جهة أخرى بانتقال رؤوس الأموال بين الدول المتقدمة وبعضها البعض. فقد حصلت ألمانيا على سبيل المثال على ٤٢ بالمئة من مجموع واردات رأس المال الدولي، ونالت أستراليا ٩ بالمئة وإيطاليا ٦ بالمئة من المجموع المذكور[٦١]. ويلاحظ في هذه المدة كذلك ظاهرة أخرى جديرة بالانتباه وهي انتقال رأس المال من بعض الدول النامية إلى الدول المتقدمة. إذ يلاحظ أن دولاً كالأرجنتين وفنلندا وكندا مثلاً تصدر رأس المال إلى دول متقدمة كالولايات المتحدة وبريطانيا. بعبارة أخرى يمكننا القول إن هذه الفترة تتسم بميل من جانب بعض الدول النامية لتصدير رأس المال، وميل من الدول المتقدمة لاستيراد رأس المال[٦٢]. ويبرر هذا الانتقال، حسب تصورنا، بأن الاستثمار في تداول الأوراق المالية في الدول المتقدمة كان يعود على المستثمر بعوائد مجزية، فكان من الطبيعي والحالة هذه أن ينتقل رأس المال للاستثمار في هذه الدول طالما توافرت فيها فرص الحصول على أرباح كبيرة.

على أن الاستثمارات الأجنبية قد استمرت في هذه المدة على الطابع الذي كان يسودها قبل الحرب العالمية الأولى من حيث الجوهر، مع تغيير بالنقص في منطقة ما والزيادة في أخرى، والإقبال على نوع من الاستثمارات والإحجام عن آخر. بيد أن التوزيع النوعي والجغرافي للاستثمار تغير بشكل ملحوظ بعد ذلك. حيث زادت أهمية القروض العامة وانخفض الاستثمار في قطاع النقل في السكك الحديدية. ويلاحظ بأن نسبة ٧٠ بالمئة من الاستثمارات الخارجية قد توجهت، خلال هذه المرحلة، إلى الدول المنتجة للمواد الأولية، وذلك لتسهيل مهمة استغلال تلك الموارد، سواء كان ذلك عن طريق إقراض تلك الدول أم عن طريق الاستثمار المباشر[٦٣]. ومع ذلك فإن عام ١٩٣٣ يؤشر انهيار نظام الاستثمار الدولي تحت وطأة الأزمة الاقتصادية. وقد عزا البعض تفاقم هذه الأزمة إلى المبالغة وعدم الدقة في الإقراض الدولي[٦٤].

وأياً كان الأمر فإن الاستثمار الدولي قد شهد في هذه الفترة تراجعاً كبيراً بسبب

= الثانية بنصيب ٢٣ بالمئة. وكان نصيب بريطانيا وكندا ١٢ بالمئة لكل منهما. أما المتبقي وقدره ١٣ بالمئة فقد وزع بين هولندا وسويسرا وإيطاليا والسويد. انظر: المصدر نفسه، ص ٨٩ ـ ٩٠.

(٦١) انظر بهذا الشأن: شبل، **السياسات الاقتصادية الدولية**، ص ٢٢٦.

(٦٢) فعلى سبيل المثال أقرضت كندا دول أوروبا قروضاً صافية بنحو نصف مليون دولار للفترة ١٩٢٣ ـ ١٩٢٦. ونجد أن الولايات المتحدة قد اقترضت للفترة ١٩٣٤ ـ ١٩٣٩ حوالى (١٠) بليون دولار، بينما اقترضت بريطانيا في الفترة ذاتها حوالى نصف بليون دولار. انظر: خليل، المصدر نفسه، ص ٩٠.

(٦٣) انظر: شبل، المصدر نفسه، ص ٢٣٩ ـ ٢٤١.

(٦٤) انظر: خليل، المصدر نفسه، ص ٩٣.

الحربين العالميتين وعدم الاستقرار الاقتصادي والسياسي الذي ساد فترة ما بينهما. كما أن الظروف الاقتصادية الدولية في تلك الفترة لم تكن تسمح بنمو أكبر للاستثمارات الأجنبية بسبب عدم استقرار الأوضاع النقدية في أوروبا نتيجة التضخم الذي ساد معظم الدول الأوروبية في العشرينيات وبسبب الكساد الاقتصادي الكبير الذي حل بالنظام الرأسمالي. فضلاً عن ذلك فإن غياب تنظيم قانوني دولي موحد للتجارة الدولية ولا سيما في ما يتعلق باختلاف السياسة الجمركية من دولة إلى أخرى كان يشكل هو الآخر عائقاً أمام نمو الاستثمارات الأجنبية(٦٥).

ج ـ الاستثمارات الأجنبية بعد الحرب العالمية الثانية

إن أهم الآثار التي ترتبت على قيام الحرب العالمية الثانية تجسدت في تصفية كثير من الاستثمارات الدولية. فقد تم بيع كثير منها، ودمر بعضها، وتمت مصادرة جانب مهم منها، نظراً لما صاحب الحرب وما لحقها من ظروف سياسية وعسكرية واجتماعية في الشرق والغرب. وقد أدت هذه الظروف التي تعد في الواقع نتائج للحرب المذكورة، إلى تحول دول كبيرة كانت مصدرة لرأس المال، لتصبح في مركز مدين في مواجهة الدول الأخرى. فقد أصبحت بريطانيا، على سبيل المثال، مدينة لمصر والهند ولكثير من الدول النامية الأخرى، كما اقترضت مبالغ كبيرة من الولايات المتحدة(٦٦).

وتسببت الحرب المذكورة من جهة أخرى في زيادة أهمية الولايات المتحدة باعتبارها مركزاً رئيسياً لتصدير رؤوس الأموال إلى الخارج، سواء للدول المتقدمة أو النامية، إذ بلغ حجم رؤوس الأموال الأمريكية الخاصة المستثمرة في الخارج بين عام ١٩٤٦ وعام ١٩٥٢ حوالى (٧٨٨,١) مليون دولار(٦٧).

وتتميز هذه الفترة كذلك بانتقال رأس المال العام، وبشكل خاص من الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي سابقاً (وروسيا حالياً)، إلى الدول المختلفة في هيئة قروض وإعانات بهدف إعادة إعمارها وتنمية اقتصادياتها(٦٨)، فضلاً عن ظهور هيئات

---

(٦٥) انظر: السامرائي، «النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية،» ص ٢٨.

(٦٦) انظر: شبل، **السياسات الاقتصادية الدولية**، ص ٢٣٠.

(٦٧) انظر: عمرو محيي الدين، **التخلف والتنمية** (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٥)، ص ٤٩٧ ـ ٤٩٨.

(٦٨) فقد صدَّرت الولايات المتحدة وكندا خلال الفترة ١٩٤٦-١٩٥٠ أكثر من (٣٥) بليون دولار إلى دول أوروبا الغربية. ويلاحظ أن الدوافع التي كانت وراء هذه القروض والإعانات هي دوافع سياسية، وبهدف الحصول على المواد الأولية الاستراتيجية كالبترول والمعادن. أما القروض الروسية فإنها قدمت إلى الدول النامية التي تربطها علاقات اقتصادية مع الاتحاد السوفياتي، وهي قروض يسيرة من حيث شروطها ومدتها، إذ يعقد =

التمويل الدولية كالبنك الدولي وصندوق الأمم المتحدة الخاص للتنمية الاقتصادية. ويرجع ذلك في الواقع إلى عزوف رأس المال الخاص عن الاستثمار في كثير من الدول، ولاسيما في أوروبا الغربية، نتيجة للمعوقات السياسية والقانونية والاقتصادية التي خلفتها الحرب الأخيرة.

ومع ذلك لا بد من الإشارة إلى بروز أهمية الاستثمار المباشر في هذه الفترة، بينما انخفضت أهمية الاستثمار غير المباشر، حيث بلغ مقداره بين عاميْ ١٩٤٦-١٩٥٢ حوالى (١٤٣,٤) مليون دولار. بينما بلغت الاستثمارات المباشرة ما يقرب من (٦٦٤) مليون دولار[٦٩]. ويلمس الواقع نفسه في الأعوام ١٩٧٥-١٩٧٧ حيث تراجعت الاستثمارات الأجنبية المباشرة بسبب حدوث الأزمة النفطية الثانية. إلاّ أنها عاودت الازدهار بعد ذلك[٧٠]. فقد بلغ مقدارها عام ١٩٩٦ مثلاً حوالى (٣٥٩) مليار دولار، ثم توسعت عام ١٩٩٨ فبلغت (٦٤٤) مليار دولار، وتطورت عام ٢٠٠٠ حتى وصل مقدارها إلى (١٤٨٠) مليار دولار[٧١].

ومن المهم أن نثبت هنا بأن الاستثمار الأجنبي المباشر قد تراوح بين نسب متفاوتة من حيث نسبته في الدول المتقدمة عنه في الدول النامية. فقد بلغ نصيب الدول المتقدمة ٥٨ بالمئة من الإجمالي، في حين بلغ نصيب الدول النامية منها ٣٧ بالمئة فقط. وقد تطور الاستثمار غير المباشر هو الآخر فبلغ ٤٥ بليون دولار عام ١٩٩٣ إلاّ أنه انخفض عام ١٩٩٤ بنسبة ٢٧ بالمئة وعام ١٩٩٥ بنسبة ٢ بالمئة، ولكنه عاود الارتفاع عام ١٩٩٦ حيث زاد حجم رؤوس الأموال التي جمعتها أسواق رأس المال الدولية فوصلت قيمتها إلى ١٥ بليون دولار[٧٢].

= القرض عادة بفائدة قدرها ٢,٥ بالمئة ولمدة ١٢ ـ ٣٠ سنة. فقد قدمت روسيا قرضاً إلى مصر عام ١٩٥٧ بمبلغ ٦٢ مليون جنيه. كما قدمت قروضاً أخرى إلى الهند وباكستان. بيد أن هذه القروض تقوم هي الأخرى على اعتبارات سياسية ولا يمكن التعويل عليها كثيراً في التنمية الاقتصادية. انظر: خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ١٠١ ـ ١٠٤ و١١٩ ـ ١٢٢.

(٦٩) انظر: United Nations Center on Transnational Corporations [UNCTC], *The Determinants of Foreign Direct Investment* (New York: UNCTC, 1992), p. 11, and
تقرير اللجنة المعنية بالشركات عبر الوطنية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة، الدورة ١٥، ١٩٨٩، ص ٧.

(٧٠) انظر: هناء عبد الغفار السامرائي، **الاستثمارات الأجنبية: المسوغات والأخطار** ([بغداد]: بيت الحكمة، ١٩٩٨)، ص ٣٧.

(٧١) انظر: United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], *Investment Policy Review* (New York; Geneva: UNCTAD, 1999), p. 27.

(٧٢) انظر: United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], *Foreign Direct Investment, Trade, Aid and Migration* (Geneva: UNCTAD, 1996), pp. 52-54.

تلك هي الخطوط العريضة التي توضح الملامح الرئيسة للاستثمارات الدولية في مراحل تطورها من الفترة السابقة للحرب العالمية الأولى وإلى واقعنا المعاصر. ويتضح من هذا العرض أن الاستثمار الأجنبي في نمو وتطور مستمر. لكن هذا النمو والتطور لم يأتِ عبثاً، وإنما أسهمت فيه جملة عوامل كان لها أثر كبير في الاتجاه نحو الاستثمار عبر الحدود الوطنية وتطوره. ونتولى بحث هذه العوامل في الفقرة التالية.

٢ ـ دوافع الاستثمار الأجنبي

إن لجوء المستثمر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، إلى استثمار أمواله أو خبرته الفنية والتكنولوجية، عبر الحدود الوطنية إنما يرجع في حقيقته إلى توافر مناخ ملائم للاستثمار في الدول التي يتوجه إليها. وينصرف تعبير (مناخ الاستثمار) بصفةٍ عامةً إلى مجمل الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية المكونة للبنية التي تتم فيها عملية الاستثمار. وهي عناصر متداخلة ومترابطة تؤثر في بعضها البعض وتخلق بالتفاعل مرة وبالتداعي مرة أخرى أوضاعاً جديدة بمعطيات مختلفة تترجم في محصلتها إلى عوامل جذب أو نوازع طرد لرأس المال[٧٣]. بعبارة أخرى إن هذه العناصر مجتمعة يمكن أن تشكل دافعاً للإقبال على الاستثمار في دولة معينة أو عاملاً للانصراف عنه في تلك الدولة. لذلك ينبغي على الدولة التي ترغب في اجتذاب رأس المال الخارجي إليها أن تأخذ تلك العوامل مجتمعة بعين الاعتبار وأن لا تقتصر على بعضها دون البعض الآخر. ولإيضاح هذه الحقيقة نعرض بالتتابع كل عامل من هذه العوامل.

أ ـ العوامل الاقتصادية (Les Eléments économiques)

يمكن حصر العوامل الاقتصادية وعلى الرغم من كثرتها واختلافها في ما يلي:

ـ طبيعة النشاط الاقتصادي والتجاري

تلعب طبيعة النشاط الاقتصادي والتجاري دوراً مهماً في دفع المستثمر إلى مزاولة نشاطه عبر الحدود الوطنية. إذ إن هناك بعض أنماط النشاط السريعة التلف التي تستلزم ضرورة قيام المنتج، ولغرض تلافي الإخفاق، بالبحث عن أسواق استهلاك ملائمة ونقل وحداته الإنتاجية والتسويقية أو رأسمال معين إليها ومباشرة الإنتاج فيها[٧٤].

---

(٧٣) انظر بهذا المعنى: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، **معوقات الاستثمار في الدول العربية**، سلسلة دراسات اقتصادية وإستثمارية؛ ٧ (الكويت: المؤسسة، [د. ت.])، ص ٩.

(٧٤) وهذا ما فعلته شركة يونيليفر (Unilever)، حيث اضطرت إلى نقل وحداتها الإنتاجية والتسويقية إلى مناطق قريبة من مصادر المواد الخام وأسواق الاستهلاك. انظر بهذا الصدد: محمد عبده سعيد، «الشركات =

ـ **السعي إلى زيادة عوائد المشروع**

إن الهدف الأول الذي يسعى إليه المشروع الاقتصادي هو ديمومة المشروع التجاري الذي يتولى إدارته. ولا يتم ذلك إلاّ من خلال نجاح المشروع في الحفاظ على تحقيق مستوى معين من العوائد (تحقيق ربح ملائم)، وللوصول إلى هذا الهدف فإن المستثمر يبحث عن السبل المختلفة التي تؤدي إلى زيادة أرباحه. من هذا المنطلق فقد اتجهت الشركات التجارية المختلفة إلى الاستثمار في دول أخرى سعياً وراء تحقيق الأرباح من خلال الإنتاج بنفقة أقل مستندة ومعتمدة على اختلاف درجات نمو الاقتصاديات الوطنية المتنوعة، وعلى اختلاف تكاليف الإنتاج في الدول الأخرى. ويتجسد ذلك مثلاً بتفاوت أجرة العمل بين الدول المصدرة للاستثمار (القوية اقتصادياً) التي تعاني من ندرة في العمالة وارتفاع أجرها، وبين الدول الضعيفة اقتصادياً والتي تكون غالباً بحاجة إلى رأسمال وافد، والتي تتوافر فيها العمالة المنخفضة الأجر.

وتبعاً لهذا التحليل نجد أن كثيراً من الشركات الأمريكية مثلاً تقوم بنقل عملياتها الإنتاجية إلى الدول المجاورة أو غير المجاورة للولايات المتحدة الأمريكية، التي تتميز بوفرة العمالة فيها وانخفاض مستوى أجورها[٧٥]. وتعتمد أغلب الشركات الأوروبية واليابانية هذا السياق محققة في آن واحد استثماراً مضموناً وعوائد عالية[٧٦]. ويؤخذ بالاتجاه نفسه بشأن عناصر الإنتاج الأخرى كالمواد الأولية وكلفة الطاقة ووسائل النقل الضرورية. . . الخ[٧٧].

ـ **الرغبة في النمو والتوسع**

لا يعد تحقيق العوائد العامل الكافي وحده في استقطاب الاستثمار الأجنبي. بل إن من عوامل جلب هذا الاستثمار الأخرى التي تؤدّي دوراً مهماً في قيامه، هو السعي نحو تطوير الاستغلال التجاري والحصول على أكبر قدر ممكن من الأسواق[٧٨]، فعجز السوق الوطنية عن تحقيق أهداف المشروع التجاري الاستثماري

= متعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية،» (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٦)، ص ٩٨ ـ ٩٩.

(٧٥) كالفيليبين والمكسيك وغيرهما.

(٧٦) انظر: سعيد، المصدر نفسه، ص ١٠٤.

(٧٧) انظر: **الاشتراكية والشركات متعددة الجنسية**، ترجمة وإعداد جورج الراسي (بغداد: دار الثورة، ١٩٧٧)، ص ٩٤، والسامرائي، **الاستثمارات الأجنبية: المسوغات والأخطار**، ص ٣٦.

(٧٨) انظر بهذا المعنى: سعيد، المصدر نفسه، ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

في النمو والتوسع يؤدي بالضرورة إلى التوجه نحو الاستثمار الخارجي والبحث عن منافذ عبر الحدود الوطنية[٧٩]. ومن الأمثلة التي يمكن أن نسوقها في إطار هذا العامل، اضطرار شركة كرايزلر (Chrysler)، وهي واحدة من ثلاث شركات أمريكية كبرى في صناعة السيارات، ونتيجة عدم تمكّنها من الوقوف أمام كل من شركة فورد (Ford) وشركة جنرال موتورز (General Motors) اللتين تمارسان الصناعة ذاتها في السوق الوطنية، إلى الاستثمار التجاري المباشر في دول أوروبا الغربية، مما دفع الشركتين المذكورتين أيضاً إلى إنشاء فروع لهما، وشركات تابعة في المنطقة الجغرافية المذكورة[٨٠].

ـ التخفيف من مخاطر الاعتماد على سوق اقتصادية واحدة

من عوامل الاستثمار التجاري غير الوطني الأخرى، هو التخفيف من مخاطر الاعتماد على سوق اقتصادية واحدة. فرأس المال الأجنبي يحاول وقدر الإمكان توزيع استثماراته في دول وأسواق مختلفة كي يحد من الانعكاسات السلبية للأزمات الاقتصادية التي قد تتعرض لها السوق الواحدة. ويلمس ذلك بوضوح في اتجاه أغلب شركات الاستثمار التجاري الكبرى نحو إنشاء فروع لها في دول أخرى نامية كانت أم غير نامية[٨١].

ـ احتواء المعرفة الفنية والعلمية

لا بد من الإشارة أيضاً إلى أن التقدم العلمي والتقني يساهم بصورة أو بأخرى في استقطاب الاستثمار الأجنبي. إذ إنه من غير المتصور الحصول على التقنية (Savoir-faire) وإنتاجها دون مساهمة أو مشاركة من يملك أسرار التقنية. ولغرض الوصول إلى هذا الهدف تعمد الدول النامية على وجه الخصوص إلى اعتماد صيغة التعاون العلمي الذي يتجسد عموماً بعقود استثمار تنصب على البحث والتطوير ثم الإنتاج مع مؤسسات وشركات الدول المتقدمة التي لا تتردد عموماً في نقل معطيات قدراتها العلمية، وبمقابل عوض، إلى الدول النامية[٨٢]. وبهذه الصورة تتعاظم أبعاد الاستثمار الأجنبي.

---

(٧٩) انظر: محمد السيد سعيد، **الشركات عابرة القومية ومستقبل الظاهرة القومية**، عالم المعرفة؛ ١٠٧ (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ١٩٨٦)، ص ٢٨ ـ ٢٩.

(٨٠) انظر: **الاشتراكية والشركات متعددة الجنسية**، ص ٨٩ - ٩٠.

(٨١) انظر بهذا المعنى: المصدر نفسه، ص ٧٩-٨٠.

(٨٢) كما تقوم بعض الشركات الأوروبية بإنشاء فروع لها في الولايات المتحدة بالاشتراك مع استثمارات أمريكية. وذلك بهدف متابعة التطورات العلمية والتكنولوجية واستخدامها في الإنتاج. انظر: الزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار**، ص ١٢٠.

ـ **قيود التجارة الخارجية**

تضع كثير من الدول، ولا سيما النامية منها، بعض القيود على عمليات الاستيراد والتصدير. بهدف حماية منتجاتها الوطنية من منافسة السلع الأجنبية والحصول على موارد إضافية للخزانة العامة. والمثل على ذلك فرض الرسوم الجمركية على السلع المستوردة أو وضع حد أقصى لكمية السلع الأجنبية التي يسمح باستيرادها، أو فرض سلسلة من الإجراءات الإدارية بهدف التقليل من استيراد السلع الأجنبية[٨٣]. ومن شأن هذه الإجراءات فسح المجال أمام رأس المال الأجنبي لتخطي هذه الحواجز من خلال إنشاء وحدات إنتاجية له في تلك الدول التي تطبق مثل هذه الأساليب التقييدية[٨٤].

ـ **السياسة الاقتصادية للدول المتقدمة**

تهتم الدول المتقدمة اقتصادياً بتشجيع شركاتها على الاستثمار في الخارج باعتبار أن هذا الاستثمار يعود بفوائد عديدة على اقتصادها الوطني. إذ إنه يؤدي إلى فتح أسواق جديدة أمامها وزيادة حجم تجارتها الدولية وتأمين حصولها على المواد الخام بأسعارٍ معتدلة مما يؤدي في نهايته إلى تحسين وضعها الاقتصادي وزيادة دورها في الحياة التجارية الدولية[٨٥].

ب ـ العوامل القانونية (Les Eléments juridiques)

تؤدّي العوامل القانونية دوراً متميزاً في استقطاب الاستثمار الأجنبي ونموه وتطوره. ذلك أن المستثمر غير الوطني، فرداً كان أم شركة، لن يقدم على الاستثمار خارج حدود دولته إلاّ إذا توافرت له الحماية القانونية الكافية[٨٦].

وتُعنى تشريعات وقوانين الاستثمار، وطنية كانت أم دولية، بدور مهم في توفير الحماية القانونية والضمان الكافي لدفع المستثمر الأجنبي إلى استثمار أمواله وخبرته الفنية والعلمية في الدول الأخرى، بشكل لا يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد

(٨٣) انظر: سعيد، **الشركات عابرة القومية ومستقبل الظاهرة القومية**، ص ١١٨-١٢٢.

(٨٤) ولعل المثل البارز على هذا الاتجاه هو قيام شركة فولفو (Volvo) السويدية بإنشاء شركة تابعة لها في بلجيكا لإنتاج سياراتها. وذلك بسبب الرسوم والضرائب الجمركية الكبيرة التي فرضتها الحكومة البلجيكية على الواردات الأجنبية.

(٨٥) انظر: صلاح عبد الحسن، **الاستثمارات الأجنبية: المسوغات والمخاطر** ([بغداد]: بيت الحكمة، ١٩٩٨)، ص ١٢.

(٨٦) انظر: عبد الواحد الفار، **طبيعة القاعدة الدولية الاقتصادية في ظل النظام الدولي القائم** ([القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٨٥)، ص١٢.

الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار. ويتجسد ذلك عموماً من خلال تنظيم قانوني متكامل قدر الإمكان لهذا النمط من الاستثمار على النحو التالي:

ـ إصدار تشريعات داخلية لتنظيم هذه الاستثمارات، وذلك بوضع قواعد محددة لمعاملتها سواء من حيث استقطابها أو حمايتها أو تصفيتها. وتتضمن تلك التشريعات ضمانات مهمة ومزايا مختلفة تهدف إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالح الدولة المستقطبة للاستثمار. ولا بد من الإشارة في هذا الشأن إلى أنه إذا كانت حاجة الدولة تتطلب حقيقة اجتذاب رؤوس الأموال، النقدية والعينية والفنية، إلى إقليمها للاشتراك في عملية التنمية الاقتصادية، فيجب عليها أن تعامل الاستثمار الوافد على أسس واضحة وثابتة. ويتم ذلك، بحسب تقديرنا، من خلال إعداد تنظيم قانوني متكامل قدر الإمكان للاستثمار الأجنبي، بحيث لا يقتصر على تحديد المزايا التي يتمتع بها رأس المال الوافد فحسب، بل ينبغي أن يتسع هذا التنظيم ليشمل مختلف جوانب ذلك الاستثمار على إقليم الدولة، بدءاً بطرق استقطابه ومروراً بمعاملته وحمايته (ضمانه) وانتهاءً بتصفيته. ذلك أن قرار الاستثمار في دولة معينة لا يعتمد فقط على مجرد تمتعه ببعض المزايا ولكن على المنهج القانوني الذي تعامل به الدولة الاستثمار الأجنبي الوافد إليها. لذلك فإن الدول المختلفة، المتقدمة والنامية، تعمل على إصدار قوانين وتشريعات داخلية لتنظيم مختلف أوجه هذا الاستثمار[٨٧]. ويلاحظ هذا الاتجاه بشكل واضح في دول أوروبا الغربية وخصوصاً بعد نهاية الحرب العالمية الثانية. فقد سعت تلك الدول إلى جذب رؤوس الأموال الأمريكية لكي تعمل على بناء ما دمرته الحرب، وكانت وسيلتها في ذلك إصدار التشريعات التي تشجع الاستثمار وتعطي لرأس المال الأجنبي بعض الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية[٨٨].

كما يلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في الدول العربية، التي أصدرت الكثير منها

---

(٨٧) انظر قوانين الاستثمار التالية في الدول العربية: ١ ـ قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر. ٢ ـ نظام الاستثمار الأجنبي لسنة ٢٠٠٠ في السعودية. ٣ ـ قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ في سوريا. ٤ ـ قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن. ٥ ـ قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن. ٦ ـ قانون تنظيم استثمار رأس المال الأجنبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ في قطر. ٧ ـ قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان. ٨ ـ قانون تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية رقم (٥) لسنة ١٩٩٧ في ليبيا. ٩ ـ قانون تشجيع الاستثمارات لسنة ١٩٩٤ في تونس. ١٠ ـ قانون استثمار رأس المال الأجنبي لسنة ١٩٩٤ في عمان. ١١ ـ قانون ترقية الاستثمار لسنة ١٩٩٣ في الجزائر.

(٨٨) يصف البعض هذا الاتجاه بأنه «غزو أمريكي لأوروبا لا بالرجال المسلحين وإنما بالسلع والبضائع». انظر: سمير كرم، **الشركات متعددة الجنسية: بحث عام،** التقارير الاقتصادية؛ ٥ (بيروت: معهد الإنماء العربي، ١٩٧٦)، ص ١٧.

تشريعات لتشجيع الاستثمار غير الوطني فيها، كما هو الحال في مصر والسعودية وسوريا واليمن والأردن وقطر وليبيا والسودان.

ويجب أن ينطوي تشريع الاستثمار على كيفية ممارسة الدولة لحقها في الرقابة على الاستثمار الأجنبي الوافد إليها. ذلك أن تشجيع هذا النمط من الاستثمار لا يعني إطلاق الحرية له بغير حدود، وإنما يجب أن يتم في حدود معينة وبهدف التوصل إلى نتائج محددة لا يجوز السماح بتجاوزها. إذ إن الفوائد التي يجنيها الاقتصاد الوطني من الاستثمار الأجنبي القادم إليه ليست هي الاعتبار الوحيد في هذا الخصوص، وإنما ينبغي على الدولة المستقطبة لرأس المال أن تراعي أمنها وسلامتها الاقتصادية وأن لا تسمح لرأس المال الأجنبي بالمساس بهما أو السيطرة على ثرواتها الاقتصادية الوطنية أو إحلال منافسة غير متكافئة أو غير مرغوب فيها مع رأس المال الوطني أو الخبرات أو الأيدي العاملة الوطنية.

ـ إن الدول المصدرة لرأس المال تقوم كذلك بإصدار قوانين تشجع بمقتضاها مؤسساتها التجارية على الاستثمار في الخارج، لما لهذا الاستثمار من آثارٍ إيجابية بالنسبة إلى الواقع الاقتصادي والاجتماعي لها. ومن الأمثلة على ذلك قانون التعاون الاقتصادي الصادر عام ١٩٤٨ في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقرر ضمان الاستثمارات الأمريكية في الخارج(٨٩).

كما تتضمن تشريعات الدولة المصدرة للاستثمار من جهة أخرى كثيراً من الضمانات المالية والتسهيلات الضريبية تمنح للشركات الوطنية التي تقوم بالاستثمار في الخارج. كمنحها القروض بشروط ميسرة أو مراعاة عدم خضوع أرباحها لضريبة مزدوجة أو تأجيل الضرائب المالية عليها(٩٠). ويعد نظام (التأجيل الضريبي) في حقيقته قرضاً من دون فائدة للشركة المعنية من خزانة الدولة المعنية. ومن ثم فإنه

---

(٨٩) اقتصر نطاق الضمان الذي يوفره هذا القانون في البداية على الاستثمارات الأمريكية في أوروبا الغربية. بيد أنه خضع بعد ذلك لتعديلات كثيرة وسعت من نطاقه الجغرافي ثم عادت بعد ذلك لتضيق هذا النطاق مرة أخرى وليقتصر نطاق الضمان على الاستثمارات الأمريكية في الدول النامية بموجب قانون التعديل الصادر عام ١٩٥٩. انظر: عصام الدين مصطفى بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٢)، ص ٣٠٥ ـ ٣١٨، وإبراهيم شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية** ([القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٧١)، ص ١٣ ـ ١٤.

(٩٠) يلاحظ أن النظام القانوني الضريبي في الولايات المتحدة يأخذ بمبدأ «التأجيل الضريبي». حيث يجيز للشركات الأمريكية التي تقوم بممارسة نشاط استثماري في الخارج بأن تستبقي دخلها المتحقق في الخارج من دون دفع الضريبة المستحقة عليه قانوناً إلى أن يحول هذا الدخل إلى الولايات المتحدة. انظر بهذا المعنى: محمد السيد سعيد، **الشركات متعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية** (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨)، ص ٦٤-٦٥.

يشكل دافعاً مهماً لدفع الشركات الوطنية على الاستثمار التجاري الدولي.

ـ يؤدّي التشريع الدولي المتمثل في الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف دوراً مهماً في نمو وتطور الاستثمار التجاري الأجنبي[٩١]. إذ تلتزم الدولة المتعاقدة بمقتضى هذه الاتفاقيات، بجملة من الالتزامات القانونية التي يرد النص عليها في الاتفاقية، بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية القادمة إليها من الدولة أو الدول الأخرى المتعاقدة معها. فإذا ما أخلَّت الدولة المتعاقدة بتلك الالتزامات قامت مسؤوليتها القانونية الدولية. كما تقرر هذه الاتفاقيات أحكاماً تحدد الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي، سواء كانت تلك الجهة هي القضاء الوطني في الدولة أو جهة قضائية دولية أو هيئة تحكيم خاصة يتم تشكيلها باتفاق الطرفين.

ولعل من أبرز الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد هي: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠، واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية عام ١٩٧٤.

وإذا كان للعوامل القانونية دورٌ مهمّ في تشجيع ونمو الاستثمار الأجنبي، فإن للعوامل السياسية والاجتماعية دوراً مكملاً لا يقل خطورة عن دور العوامل المتقدمة.

ج ـ العوامل السياسية والاجتماعية

إن الاستقرار السياسي وعلى الرغم من أنه مثار جدل بين الباحثين حول درجة أهميته في قرار الاستثمار عبر الحدود الوطنية، إلاّأن هناك إجماعاً على أهميته بوصفه عنصراً أساسياً في هذا القرار. ذلك أن المستثمر لن يخاطر بنقل رأسماله أو خبرته إلى دولة ما إلاّ إذا اطمأن إلى استقرار الأوضاع السياسية فيها[٩٢]. فرأس المال الأجنبي يبحث بطبيعته عن الأمان والاستقرار ولا يمكنه أن يقوم بالاستثمار في ظل أجواء تسودها الأزمات المختلفة[٩٣].

---

(٩١) على أننا سنشرح ذلك بالتفصيل عند التعرض لدور الاتفاقيات الدولية في ضمان الاستثمار غير الوطني، وذلك في الفصول اللاحقة من هذه الدراسة.

(٩٢) انظر: إبراهيم حسن العيسوي، «مدى واقعية الآمال المعقودة على تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة ومساهمتها في التنمية في مصر،» ورقة قدمت إلى: المؤتمر العلمي السنوي الأول للاقتصاديين المصريين، القاهرة، ٢٥-٢٧ آذار/ مارس ١٩٧٦، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

(٩٣) لذلك نلاحظ بأن الشركات الأمريكية لم توجه استثماراتها إلى دول أوروبا في السنوات الأولى التي تلت الحرب العالمية الثانية، حيث ساد التوتر السياسي بين الشرق والغرب، وكانت أوروبا معرضة لأن تصبح في أية لحظة ساحة لحرب عالمية ثالثة. بينما نجد أن تلك الشركات توجه معظم استثماراتها في ذلك الحين إلى كندا بسبب قربها من جهة، واستقرار الأوضاع السياسية فيها من جهة أخرى.

فكلما كان الواقع السياسي مستقراً كلما كانت فرص الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين الدول، كبيرة ويسيرة. لذلك فإن الانفراج السياسي الذي عرفته دول الشرق والغرب إثر اتفاقيات الحد من الأسلحة الذرية والنووية عام ١٩٥٧ أدى بصورة لا ترقى إلى الشك إلى زيادة الاستثمار التجاري بين شتى الدول دونما تمييز(٩٤). من جانب آخر، فإن الاستقرار السياسي في الدولة التي ترغب في جذب الاستثمار الأجنبي، يعد عاملاً فاعلاً في تشجيع هذا الاستثمار على الإقبال والمساهمة في تنمية اقتصاديات تلك الدولة(٩٥).

أما العوامل الاجتماعية فتنعكس بما لدى جمهور المستهلكين في بلد ما من تفضيل للمنتج الوطني على غيره. وبهذا المفهوم الميسر، قد تؤدّي هذه العوامل دوراً إيجابياً في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، من خلال إنشاء وحدات إنتاجية في البلد المستورد لهذه الأموال(٩٦).

ثالثاً: دور الاستثمار الأجنبي في تنمية اقتصاد وتجارة الدولة المستقطبة للاستثمار

يضطلع الاستثمار الأجنبي بدور فاعل في التنمية الاقتصادية للدول النامية والدول المتقدمة في آن واحد. ولكي نقف على أبعاد هذا الدور لا بد لنا من أن نعرض في فقرات ثلاث وبإيجاز غير مخل لمفهوم التنمية الاقتصادية **أولاً**، ومن ثم تحديد دور الاستثمار الأجنبي في هذه التنمية **ثانياً**، ونحاول **أخيراً**، تحليل أهمية الاستثمار العربي بوجه خاص في تحقيق النمو الاقتصادي للدول التي يقوم بالاستثمار فيها.

١ ـ مفهوم التنمية الاقتصادية

يمكن القول بصفة عامة إن التنمية الاقتصادية تعني زيادة الطاقة الإنتاجية بحيث يزداد تبعاً لها الدخل القومي ومتوسط الدخل الفردي. وتتحقق تلك الزيادة

(٩٤) انظر: **الاشتراكية والشركات متعددة الجنسية**، ص ٧٥-٧٧.

(٩٥) انظر: شرف الدين، «استثمار المال العربي: تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية،» ص ١٩٥.

(٩٦) أنشأت شركة أكسون (Axon) الأمريكية وحدة إنتاج صناعية في ألمانيا انطلاقاً من هذه العوامل. كما اضطرت شركة وستنغهاوس الأمريكية إلى إنتاج قطع القطارات في فرنسا لأن الحكومة الفرنسية اشترطت في عقود السكك الحديدية أن يتم صنع تلك القطع محلياً. انظر بهذا المعنى: كرم، **الشركات متعددة الجنسية: بحث عام**، ص ١٤.

عن طريق الارتقاء بالإنتاج وعناصره[٩٧]. على أن تحقيق هذه التنمية يستلزم القضاء على التخلف الاقتصادي. فالتنمية في نهاية الأمر هي عملية تحطيم التخلف والقضاء عليه، مما يحتم أن نحدد بشكل واضح مفهوم الظاهرة التي نحاول القضاء عليها. ولا بد من التنويه في هذا الصدد إلى أن هناك اتجاهين رئيسين يسودان الفكر الاقتصادي أحدهما تقليدي والآخر حديث. فنتناول كلاً منهما في فقرة مستقلة.

أ ـ النظرية التقليدية (La Théorie traditionnelle)

تقرر هذه النظرية أن ظاهرة التخلف إنما هي ظاهرة اقتصادية بحتة، ومن ثم فإنها تركز في القضاء على هذه الظاهرة وتحقيق التنمية على العوامل الاقتصادية فقط مفترضة ثبات واستقرار العوامل الأخرى، كالعوامل السياسية والاجتماعية والقانونية[٩٨]. بيد أن مثل هذا التصور لا يمكن أن يكون واقعياً ولا سيّما في الدول الآخذة في النمو، إذ لا يمكن افتراض ثبات واستقرار العوامل غير الاقتصادية فيها أياً كانت الظروف[٩٩]. فضلاً عن ذلك فإن العوامل الاقتصادية وعلى الرغم من أهميتها، لا تكفي وحدها لتحقيق النمو، بل لا بد وأن تقترن بها مجموعة من العوامل القانونية والسياسية والاجتماعية. ويرجع ذلك، إلى أن التخلف لا يمثل حالة اقتصادية فحسب، بل هو وضع اقتصادي اجتماعي سياسي متشابك. كما أن الإشكاليات القائمة في كل جانب من هذه الجوانب ترتبط وتتفاعل مع الإشكاليات القائمة في الجوانب الأخرى، على نحو يستحيل معه تحقيق التنمية عن طريق التركيز على جانب معين منها دون بقية الجوانب الأخرى[١٠٠]. من هنا يذهب بعض الفقه إلى

---

(٩٧) انظر بهذا المعنى: شقير، **العلاقات الاقتصادية الدولية**، ص ١١٤، وناجي البصام، **إدارة التنمية في العراق ومصر: دراسة نظرية وأهم القضايا التطبيقية** (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٥)، ص ١٨.

(٩٨) انظر بهذا المعنى: حسن عبد الله بدر، «دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية في العراق (١٩٥٣ ـ ١٩٦٩)،» (رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ١٩٧٤)، ص ٩، وفؤاد مرسي، «محاولة لتحديد المفهوم المادي للتنمية الاقتصادية،» ورقة قدمت إلى: المؤتمر العلمي السنوي الثاني للاقتصاديين المصريين، القاهرة، ٢٤ ـ ٢٦ آذار/ مارس ١٩٧٧، ص ٣٨ وما بعدها.

(٩٩) انظر: خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ٢٢ ـ ٢٤؛ إبراهيم حلمي عبد الرحمن، «أنماط السلوك الاجتماعي وعلاقتها باستراتيجيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية،» ورقة قدمت إلى: المؤتمر العلمي السنوي الثاني للاقتصاديين المصريين، القاهرة ٢٤ ـ ٢٦ آذار/ مارس ١٩٧٧، ص ١٤ ـ ١٦؛ البصام، **إدارة التنمية في العراق ومصر: دراسة نظرية وأهم القضايا التطبيقية**، ص ٣٣ ـ ٣٤؛ شبل، **السياسات الاقتصادية الدولية**، ص ٢٥٣ ـ ٢٥٥، وبوكانان وإليس، **وسائل التنمية الاقتصادية**، ص ٣٣٦ ـ ٣٤٨.

(١٠٠) وهذا ما أثبتته تجارب التنمية في الدول المتخلفة التي اعتمدت النظرية التقليدية خلال عقدي الستينيات والسبعينيات، وقامت تبعاً لذلك بتطوير اقتصادياتها عن طريق تطوير بعض المتغيرات الاقتصادية البحتة، كالاستثمار وحجم الإنتاج الكلي وحجم الصادرات والواردات. ومع ذلك فإنها لم تتمكن من تحقيق =

وصف النظرية التقليدية بأنها نظرية ذات اتجاه جزئي في تحديد مفهوم التنمية الاقتصادية، وذلك بسبب ضيق نظرتها لظاهرة التخلف والنمو وبسبب إهمالها العوامل غير الاقتصادية في تفسير تلك الظاهرة.

من جهة أخرى، تعتمد النظرية التقليدية في تفسير التخلف على وجود فجوة بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة. وتتمثل تلك الفجوة عموماً في اختلاف العوامل والمتغيرات الاقتصادية في كل منهما، مثل: معدل نمو الدخل القومي، معدل تزايد السكان، إنتاجية العمل، حجم الادخار، حجم الاستثمارات، نوع التكنولوجيا المطبقة... الخ. ففي الدول الصناعية المتقدمة تكون هذه المعدلات جميعها مرتفعة مقارنة بما تكون عليه في الدول المتخلفة[(١٠١)].

ويلاحظ على هذا التصور أنه لا يقدم تفسيراً حقيقياً لمشكلة التخلف وإنما يعدد بعض المظاهر التي تتسم بها تلك المشكلة. فضلاً عن أنه يعتبر تجربة الدول الغربية المتقدمة هي (التجربة النموذج) التي تتحدد طبقاً لها جميع المؤشرات الدالة على التقدم أو التخلف. وهو اتجاه لا يمكن التسليم به. ذلك أن الظروف التاريخية والاقتصادية والاجتماعية التي تمت فيها عملية التنمية في الدول الصناعية المتقدمة منذ نهاية القرن الثامن عشر[(١٠٢)]، لا يمكن تكرارها في الواقع المعاصر، أو تكرار بعضها بالتكامل والترابط نفسيهما اللذين تفاعلت بهما في إحداث النمو في العالم الصناعي الغربي. لذلك فإن نقل هذه التجربة ومحاولة تطبيقها بهدف تنمية الدول المتخلفة في العالم المعاصر لا يمكن أن ينجح في إخراج هذه الدول من دائرة التخلف.

ب ـ النظرية الحديثة (La Théorie contemporaine)

تقرر هذه النظرية بأن التنمية الاقتصادية تخرج عن الحدود العادية للتحليل الاقتصادي، ومن ثم فإنه لا يجوز الاقتصار على العوامل الاقتصادية، بل يجب أن تبحث العوامل القانونية والسياسية والاجتماعية التي تعد ذا أثر كبير في إحداث

= التنمية الاقتصادية المنشودة. انظر في هذا المعنى: محمد لبيب شقير، **مفهوم التنمية العربية ومتطلباتها في ضوء الفكر التنموي المعاصر** (الكويت: صندوق النقد العربي، ١٩٨١)، ص ٨ ـ ٩، وفؤاد مرسي، **التخلف والتنمية: دراسة في التطور الاقتصادي** ([القاهرة]: دار المستقبل العربي، ١٩٨٢)، ص ٩١ ـ ٩٢.

(١٠١) انظر: شقير، المصدر نفسه، ص ٤.

(١٠٢) لعل أهم هذه الظروف هي انهيار وتفكك النظم الإقطاعية الداخلية، وعدم وجود اقتصادات تفوق هذه الدول في التقدم وتنافسها، الثورة التكنولوجية التي تولدت في هذه الدول استجابة لخصائصها ومشكلاتها، سوء توزيع الثروة والدخل، السيطرة على مستعمرات ذات مساحات وموارد شاسعة وتوجيه اقتصاد هذه المستعمرات لصالح دول الغرب المسيطرة. انظر: المصدر نفسه، ص ٦.

النمو الاقتصادي. ويفترض هذا الاتجاه أن النظرية التقليدية تسهم إلى حد كبير في فهم عملية التنمية لأنها تركز اهتمامها على عوامل اقتصادية ذات أهمية بالغة في النمو الاقتصادي، لكنها لا تكفي وحدَها لتفسير هذه الظاهرة الاجتماعية المعقدة. ويحاول أنصار النظرية الحديثة إبراز أهمية العوامل غير الاقتصادية وتتبع آثارها بالنسبة إلى النمو الاقتصادي، ومعرفة علاقة تلك العوامل بالعوامل الاقتصادية وعلاقتها ببعضها البعض وصولاً إلى معرفة أي منها أكثر إيجابية للنمو وأي منها أكثر إعاقة له(١٠٣). وعلى هذا فإن التنمية الاقتصادية إنما هي تنمية للإنسان وللموارد المادية جميعاً، وإن أي تحليل سليم لعملية النمو الاقتصادي يجب أن يشمل الجانبين البشري والمادي، وإلا كان ذلك التحليل عرضة للخطأ والانتقاد.

يتضح من النظريتين المتقدمتين (التقليدية والحديثة) أن كلاً منهما تسلم بأهمية العوامل الاقتصادية في إحداث التنمية. ولعل من بين أهم تلك العوامل الاقتصادية هو رأس المال (La Capital)، فندرة رأس المال من المشكلات التي سلط الضوء عليها كثيراً في بحث التنمية الاقتصادية، حتى تكاد تحجب غيرها من المشاكل الأساسية الأخرى(١٠٤). غير أنه ينبغي أن يلاحظ بأن رأس المال، على الرغم من أهميته، لا يكفي وحده في الواقع لإحداث التنمية الاقتصادية. وإنما ينبغي أن توضع لتلك العملية فلسفة قادرة على أن تدفع الأفراد إلى الارتقاء بالمستوى الذي تتطلبه عملية النمو الاقتصادي من تبعات، وأن يتوافر في ضمير المجتمع من القيم والحوافز ما يتفق ومقتضيات النماء الاقتصادي. كما يجب أيضاً أن تستجيب النظم القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية من دون إبطاء، إلى ما تفرضه التنمية الاقتصادية من تطورات أساسية(١٠٥).

ومع ذلك فإنه ينبغي عدم التقليل من أهمية رأس المال باعتباره عاملاً جوهرياً من عوامل النمو الاقتصادي. إذ إنَّ قصوره يشكل قيداً مهماً وأساسياً على التنمية الاقتصادية. من هنا فلا مناص من أن يكون السعي للحصول على رأس المال هدفاً أساسياً من أهداف الدولة الراغبة في النمو الاقتصادي. ولكن ما هي أبعاد وأهمية

---

(١٠٣) انظر: شبل، **السياسات الاقتصادية الدولية**، ص ٢٥٥- ٢٥٦، وخليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ٢٤ ـ ٢٥.

(١٠٤) فمشكلات التنمية الاقتصادية متعددة ومختلفة لعل من أهمها: ضغط التزايد السكاني، وقلة المنظمين أو رجال الأعمال، وطبيعة الظروف والموارد الطبيعية، النظم والقيم الاجتماعية السائدة، ونوعية السكان ودرجة ثقافتهم وتعليمهم وندرة رأس المال. انظر بهذا الشأن: خليل، المصدر نفسه، ص ٢٨ ـ ٤٥.

(١٠٥) انظر: محمد زكي شافعي، «دور الاستثمار الأجنبي في التنمية الاقتصادية،» **مصر المعاصرة**، السنة ٥٣، العدد ٣١٠ (١٩٦٢)، ص ٥.

الاستثمار الأجنبي في توفير رأس المال اللازم لعملية التنمية الاقتصادية؟

٢ ـ أهمية الاستثمار الأجنبي في التنمية الاقتصادية

إن رأس المال كما لاحظنا عامل جوهري من عوامل التنمية الاقتصادية وإن اختلفت أهميته قياساً بالعوامل الأخرى. ولكن كيف يمكن للدولة الحصول على رأس المال؟

يميز الاقتصاديون بين مصدرين اثنين رئيسين لرأس المال: **أولهما** وطني أو محلي، ويتمثل في جزء من الدخل القومي يحتجز عن الاستهلاك لكي يتيح قدراً من المدخرات يمكن استخدامها في عملية النمو الاقتصادي.

وثانيهما خارجي، ويتمثل في رؤوس الأموال الوافدة من الدول الأخرى (العربية والأجنبية) بحثاً عن فرص استثمارية مجدية.

ونعرض بإيجاز لكلٍ من هذين المصدرين كي يمكننا الوصول إلى تحديد كافٍ لأهمية الاستثمار عموماً.

أ ـ الوسائل الوطنية في تمويل التنمية (المصدر الوطني)

من المتفق عليه أنه يتعين أن تتكفل المصادر الوطنية في الدولة بتدبير الجزء الأكبر من رؤوس الأموال اللازمة لتمويل التنمية الاقتصادية[(١٠٦)]. ويأتي في مقدمة هذه المصادر المدخرات الخاصة التي يقدم عليها الناس اختياراً. ولا نعني بذلك المدخرات بذاتها بل باعتبارها وسيلة لاستثمار منتج. كأن يستثمر الفرد أمواله في مشروعه الخاص أو بإيداعها في بنوك الادخار وشركات التأمين، أو أن يبتاع الأفراد الأوراق المالية الصادرة من الدولة أو المؤسسات العامة فيها، أو الاكتتاب في الأوراق المالية للمشروعات الخاصة. . . الخ[(١٠٧)]. ويضرب الفقه أمثلة على اقتصاديات كانت فقيرة ولكنها نمت من خلال الاعتماد بشكل كبير على المدخرات الخاصة كما هو الحال في اليابان. إذ إن جزءاً كبيراً من موارد الاستثمار في القرن التاسع عشر، لم يأتِ من الخارج (رأس المال الأجنبي)، بل من المدخرات الشخصية ومدخرات المشروعات[(١٠٨)].

---

(١٠٦) انظر: المصدر نفسه، ص ٧، وشقير، **العلاقات الاقتصادية الدولية**، ص ١١٥.

(١٠٧) انظر بهذا المعنى: محيي الدين، **التخلف والتنمية**، ص ٤٥١.

(١٠٨) انظر: وهبي غبريال، «الاستثمارات الأجنبية ودور الشركات متعددة الجنسية ومشكلة صيانة الاستقلال الاقتصادي،» ورقة قدمت إلى: المؤتمر العلمي السنوي الأول للاقتصاديين المصريين، القاهرة، ٢٥ ـ ٢٧ آذار/ مارس ١٩٧٦، ص ٥٦، و S. Okita and T. Miki, *Treatment of Foreign Capital: A Case Study for Japan* ([n. p.: n. pb.], 1977), p. 15.

واقتصرت مهمة الدولة على تدعيم النظام القانوني بشكل يسهل مهمة الاستثمار(١٠٩).

من جانب آخر فإنه يمكن للدولة أن تؤدّي دوراً مهماً في توفير المدخرات الوطنية اللازمة للنمو الاقتصادي من خلال الادخار الجبري، وتشجيع الأفراد على الاستثمار في مجالات مهمة للتنمية من خلال استخدام أسعار ضريبية مختلفة أو إعفاءات منها على هذا المجال أو ذاك، كالضرائب على الدخل وعلى المبيعات وعلى السلع الاستهلاكية المستوردة، والضرائب على الأملاك والضرائب على الأرباح. إذ إن هذه الوسائل المالية تمكن الدولة، حسب تقديرنا، من توفير جزء مهم من رأس المال اللازم لتمويل مشروعات التنمية فيها. فضلاً عما تحدثه من أثر في دفع الأفراد إلى استثمار مدخراتهم في مشروعات التنمية.

من جهة ثالثة تلعب الرقابة التي تمارسها الدولة على بعض نواحي النشاط الاقتصادي دوراً في تمويل التنمية الاقتصادية من خلال تنظيم الاستهلاك بفرض قيود قانونية مباشرة على إنتاج السلع الاستهلاكية، وتخصيص أو حجز الموارد النادرة للاستثمارات المهمة، أو توجيه العمل لمشروعات التنمية المرغوب فيها. كما تعد الرقابة مهمة أيضاً في تحديد الواردات لنوع معين من السلع. وتستطيع الدولة أو إحدى هيئاتها العامة أخيراً أن تحتكر الاتجار في سلعة معينة ذات أهمية خاصة في الاقتصاد الوطني، كالقطن في مصر مثلاً، وتسهم من خلال ذلك في التنمية الاقتصادية للمجتمع(١١٠).

ب ــ الوسائل غير الوطنية في تمويل التنمية

إذا كان الأصل أن يقوم الاقتصاد الوطني بتوفير الشطر الأكبر من المدخرات اللازمة لتمويل التنمية الاقتصادية، فإن هذه المدخرات قد تكون ضعيفة بحيث لا مناص من اللجوء إلى رأس المال الخارجي للوصول إلى تلافي ضعف الادخار الوطني. بيد أن رأس المال الخارجي قد يكون أجنبياً كما قد يكون عربياً. ولأهمية هذا الأخير في تحقيق التكامل الاقتصادي العربي فقد آثرنا بحثه في فقرة مستقلة.

---

(١٠٩) يضرب الفقه أمثلة أخرى على دول اعتمدت بشكل كبير في التنمية على المدخرات الخاصة كإنكلترا وروسيا. ففي إنكلترا وفي الوقت الذي بدأت فيه الثورة الصناعية كانت الدخول موزعة بين الأفراد بطريقة ممعنة في عدم المساواة، وترتب على ذلك أنه كان يتم ادخار قدر كبير من الدخل القومي. كما كان أصحاب الدخول المرتفعة يفضلون استثمار مدخراتهم في إنشاء المصانع والمشروعات الإنتاجية المختلفة. أما في روسيا فقد فرضت الدولة على الأفراد باستخدام إجراءات مختلفة، أن يقيدوا من استهلاكهم، واستخدمت ما توفر لها من الادخار بهذا السبيل منذ عام ١٩٢٠، في تكوين رأس المال اللازم لتنمية اقتصادها. انظر: شقير، **العلاقات الاقتصادية الدولية**، ص ١١٥.

(١١٠) انظر: خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ٤٨ ـ ٥٧.

ومهما يكن من أمر فإن الاستثمار الأجنبي يرتب جملة من الآثار التي تدفع عجلة النمو الاقتصادي في الدولة إلى أمام. بل إن اللجوء إلى رأس المال الوافد قد يصبح ضرورة لا بد منها إذا كان الادخار المحلي ضئيلاً نتيجة ضآلة الدخل القومي أساساً، بحيث لا يمكن أن يفي بمتطلبات التنمية المنشودة(١١١). كما أن الاستثمار الأجنبي يساعد الدولة المستقطبة له على القيام ببرامج تنمية طويلة الأجل. إذ يمكن بوساطته التخطيط لمدة أطول وبحسب مقتضيات تلك البرامج فضلاً عن ذلك فإن الاستعانة برأس المال الأجنبي تؤدي بصفة عامة إلى التخفيف من العبء على ميزان المدفوعات للدولة. ذلك أن اعتماد الدولة على مواردها الداخلية في تمويل النمو الاقتصادي قد يؤدي إلى تدهور قيمة عملتها الوطنية، نتيجة عدم التوازن بين قيمة وارداتها من السلع اللازمة للتنمية وقيمة صادراتها. فيزداد الطلب على العملات الأجنبية في سوق الصرف عن الكمية المعروضة منها فيؤدي ذلك إلى انخفاض قيمة العملة الوطنية للدولة. من هنا فإن جذب رأس المال الأجنبي والاستعانة به قد يوفر للدولة المستقطبة له كل ما من شأنه المساهمة في التنمية الاقتصادية مع الاحتفاظ بقيمة العملة الوطنية(١١٢).

ويمكن أن نرتب النتائج التالية المضافة التي تجسد كذلك أهمية رأس المال الوافد:

ـ توفيره احتياطياً من العملات الأجنبية اللازمة لعملية التنمية الاقتصادية(١١٣). ويمكن للاستثمار الأجنبي توفير هذه العملات من خلال ما يجلبه من رأسمال نقدي وعيني إلى الدولة. فضلاً عما يرتبه من أثر إيجابي على اقتصاد وتجارة تلك الدولة من خلال تنشيط التبادل التجاري وزيادة حجم صادراتها، ومن ثم زيادة نصيب الدولة من العملات الأجنبية الناتجة عن التصدير وتدعيم قدرتها الشرائية في الحصول على ما تحتاجه من الخارج(١١٤).

ـ يعد الاستثمار الأجنبي بصفة عامة أداةً رئيسية لنقل التكنولوجيا الحديثة إلى الدولة المستقطبة للاستثمار، وذلك إذا ما أحسن وضع القواعد القانونية الضابطة له(١١٥). كما أنه يسمح لتلك الدولة بإنشاء مشروعات تتواءم مع عوامل التطور

(١١١) انظر: شقير، المصدر نفسه، ص ١١٦.

(١١٢) انظر: المصدر نفسه، ص ١١٧.

(١١٣) انظر: العيسوي، «مدى واقعية الآمال المعقودة على تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة ومساهمتها في التنمية في مصر،» ص ١١٥ ـ ١٢٠.

(١١٤) انظر: الزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار**، ص ١٢٦ - ١٢٧.

(١١٥) انظر بهذا المعنى: المصدر نفسه، ص ١٢٧.

التقني والاقتصادي، والتي قد لا يتسنى للشركات الوطنية والمستويات الفنية المحلية أن تقوم بها[١١٦].

ـ رفع مستوى العمالة الوطنية من خلال الخبرة المكتسبة وزيادة الدخل والمهارة الفنية[١١٧]. وطالما أن الاستثمار الأجنبي يرتب كل هذه الفوائد فقد كان من الطبيعي أن تتجه الدول المختلفة إلى تعديل تشريعاتها الوطنية بحيث تكون أكثر ملاءمة مع متطلبات هذا الاستثمار[١١٨]. على ان ذلك لا يعني بحال من الأحوال أن تفتح الدولة أبوابها للاستثمارات الأجنبية من دون قيد أو شرط. بل ينبغي أن يكون السماح لهذه الاستثمارات محدداً في المجالات التي تتطلبها خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية مع إخضاعها لرقابة قانونية مناسبة. ويلاحظ هذا الاتجاه في عدد من القوانين المقارنة، كقانون الاستثمار الفرنسي الذي يفرض كثيراً من القيود القانونية على الاستثمار الأجنبي في فرنسا[١١٩]، ويلاحظ أيضاً في قانون تشجيع الاستثمار السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ الذي يشترط للموافقة على الاستثمار الوافد:

١ ـ أن يكون منسجماً مع أهداف الخطة الإنمائية للدولة.

٢ ـ أن يستخدم ما أمكن الموارد المحلية المتاحة في الاقتصاد الوطني.

٣ ـ أن يساهم في إنماء الناتج القومي وزيادة فرص العمل.

٤ ـ أن يؤدي إلى زيادة التصدير وترشيد الاستيراد.

٥ ـ أن يستخدم الآلات والتقنيات الحديثة الملائمة لحاجات الاقتصاد الوطني[١٢٠].

---

(١١٦) المثل على ذلك تطوير وسائل نقل السكك الحديد والموانئ الجوية والطرق ومحطات القوى الكهربائية ووسائل الاتصال الحديثة وغيرها. انظر بهذا الصدد: خليل، «دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر،» ص ١٨٠ ـ ١٨١.

(١١٧) انظر: العيسوي، «مدى واقعية الآمال المعقودة على تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة ومساهمتها في التنمية في مصر،» ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

(١١٨) وفي هذا الصدد يشير تقرير حديث للأمم المتحدة إلى أن عدد الدول التي أدخلت تعديلات على قوانين الاستثمار الأجنبي فيها قد بلغ عام ١٩٩١(٣٥) دولة، بينما بلغ عدد تلك الدول عام ١٩٩٦(٦٥) دولة، وبلغ عددها عام ٢٠٠١(٧١) دولة. بمعنى أن عدد الدول التي تتجه إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي واستقطابه في تزايد مستمر. انظر: United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], *World Investment Report 2003: FDI Policies for Development: National and International Perspectives*, pp. 11-13.

(١١٩) انظر: Jasinski, *Régime juridique de la libre circulation des capitaux,* p. 7.

(١٢٠) انظر: الفقرات (أ، ب، ج، ، د، هـ) من المادة رقم(٤) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ في سوريا.

ويخضع هذا النمط من الاستثمار لرقابة قانونية واضحة يضطلع بها المجلس الأعلى للاستثمار[١٢١].

والواقع من الأمر إننا نفضل هذا الاتجاه لما ينطوي عليه من إتاحة الفرصة أمام الدولة للإفادة من الاستثمارات الأجنبية وما يصاحبها من خبرات فنية وإدارية لازمة لعملية النمو الاقتصادي، دون أن تفقد الدولة السيطرة على اقتصادها الوطني. ونرى أن الاعتبارات التاريخية يجب أن لا تقف اليوم عائقاً أمام استفادة الدول النامية من الاستثمارات الأجنبية، طالما أنها تستطيع أن تخضع تلك الاستثمارات لنظام قانوني يضمن لها الحفاظ على مصالحها الوطنية واستقلالها السياسي والاقتصادي. وبالتالي فإنه يتعين على الدولة المستقطبة للاستثمار للإفادة من رأس المال الأجنبي والخبرة الفنية والعلمية اللتين ينطوي عليهما الاستثمار الأجنبي، أن تخضع هذا النمط من الاستثمار لرقابة قانونية فعالة، كأن تمنع ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع الاستثماري وتوجب عليه مشاركة رأس المال الوطني معه بنسبة معينة تعطي لهذا الأخير السيطرة على نشاط المشروع وإدارته، أو أن تقوم بحظر نشاطات معينة على المستثمر الأجنبي كالصناعات العسكرية والإعلام والنشاطات ذات النفع العام، وأن تحدد المجالات التي يجوز للأجنبي الاستثمار فيها، أو أن تشترط حماية للأيدي العاملة الوطنية من أية منافسة للاستثمار الأجنبي المحافظة دائماً على نسبة عالية من العمال الوطنيين في المشروع الاستثماري، وأن تشترط بشكل خاص، حصول المستثمر الأجنبي على موافقة مسبقة للتأكد من أن الاستثمار الوافد ينسجم مع خطة التنمية الوطنية ولا يؤثر تأثيراً ضاراً على الصناعة، ولا يؤدي إلى زيادة معدلات التضخم كما لا يؤدي إلى تحميل الاقتصاد الوطني نفقات استثمار لا تستلزمها الظروف[١٢٢].

من كل ما تقدم فإننا نرى بأن يكون للدولة المستقطبة للاستثمار حرية متوازنة في الاستعانة بالاستثمارات الأجنبية وفي المجالات التي تحددها، كما نحبذ أن يكون لها الحق في تحديد ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري على مواطنيها من دون السماح لتلك الاستثمارات بشكل كلي أو جزئي. وهي في ذلك كله إنما تباشر حقاً أصيلاً من حقوقها المسلم بها، ومن ثم تتحقق الثقة بالاستثمارات الأجنبية طالما يكون للدولة فرض رقابة قانونية فعالة عليها تضمن الاستفادة منها وعدم معارضتها لخطة التنمية الاقتصادية فيها.

---

(١٢١) انظر: المادتين (٥) و(٦) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ في سوريا.

(١٢٢) انظر: السامرائي، «النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية،» ص ١٧١ ـ ١٩٥، وشحاتة، «الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها،» ص ١٥٣ ـ ١٥٧.

٣ ـ أهمية الاستثمار العربي في التنمية الاقتصادية العربية

أدى اكتشاف الثروات الطبيعية ولا سيما النفط في العالم العربي إلى انقسامه إلى قسمين رئيسيين: دول مصدرة لرأس المال وتملك منه فائضاً كثيراً يصعب عليها توظيفه توظيفاً مثمراً في استثمارات داخلية، وهي الدول العربية المصدرة للبترول على وجه الخصوص، ودول أخرى تعاني من مشكلة العجز في الأموال اللازمة لتمويل النمو الاقتصادي فيها.

وليس هناك من شك في أن التعاون الاقتصادي العربي من شأنه أن يجعل من الوطن العربي مركزاً متميزاً من مراكز الإنتاج الصناعي والزراعي على المستوى الإقليمي والدولي، ويدعم مقومات تنميته وتطويره ليصبح سوقاً متكاملة جغرافياً واقتصادياً، ويرشحه على مدى زمني ليس بالبعيد لأن يكون أحد المراكز الرئيسة للإنتاج والتجارة الدولية، وذلك بحكم ما ينفرد به من موقع استراتيجي وما يمتلكه من ثروات اقتصادية مهمة ومتنوعة، وما لديه من موارد بشرية وفيرة ومتنامية فضلاً عن قدراته المالية المتزايدة والمتجددة[١٢٣].

على أن التعاون الاقتصادي العربي ليس بالأمر الجديد، بل إنه يجد أساسه في الروابط القومية الواحدة التي تضم دول العالم العربي، فضلاً عن الروابط التاريخية الراسخة ووحدة المصير. ومن ثم فإن استمرار هذا التعاون يؤدي إلى نتيجة مهمة مقتضاها أن يضطلع رأس المال العربي بمسؤوليته في استمرار حلقات التعاون الاقتصادي بين أجزاء العالم العربي. بيد أن هذه النتيجة لا تستند إلى مصلحة طرف عربي دون آخر. فحاجة دول العجز في العالم العربي إلى رأس المال، إنما تتفق في واقع الأمر مع حاجة رأس المال العربي في التوصل إلى أجدى فرص استثمارية في الأجل الطويل، ذلك أن الدول العربية المصدرة لرأس المال إنما تبحث عن استثمار مواردها في أماكن ومجالات مأمونة تجلب لها مصدراً ثابتاً وبديلاً للدخل. وإذا كان من العسير أن يتحقق هذا الاستثمار المأمون والدخل الثابت في الدول الرأسمالية المتقدمة، فإنهما يتحققان بالتأكيد في الدول العربية[١٢٤]. كما أن الدول العربية المستوردة لرأس المال التي اعتادت على فرض القيود المختلفة على الاستثمارات

---

(١٢٣) انظر: مفيد شهاب، «ضمانات الاستثمار في التشريعات العربية،» **المجلة المصرية للقانون الدولي**، العدد ٣٩ (١٩٨٣)، ص ٢، ومحمد زكي شافعي، «إيرادات النفط والتعاون الاقتصادي العربي،» **مصر المعاصرة**، السنة ٦٧، العدد ٣٦٤ (نيسان/ أبريل ١٩٧٦)، ص ٥.

(١٢٤) انظر: سلوى سليمان، «الاستثمار العربي في الاقتصاد المصري (بين الإنتاج والمضاربة)،» **مصر المعاصرة**، السنة ٦٧، العدد ٣٦٣ (كانون الثاني/ يناير ١٩٧٦)، ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

الأجنبية بهدف الحفاظ على استقلالها السياسي والاقتصادي، لن تكون بحاجة إلى فرض هذه القيود بشأن الاستثمارات العربية، التي تهدف أساساً إلى تحقيق المصالح العربية المشتركة في التنمية والتقدم، طالما أن تلك المخاوف ليس لها ما يبررها. لذا فإن بيان أهمية دراسة الاستثمار العربي تتخذ جانبين: **الأول**، النظر إلى دوافع الاستثمار وتحديدها كعوامل تنشيط لهذا الاستثمار، و**الثاني**، تحديد متطلبات هذا الاستثمار كي يتسنى توفير أجوائها وتدعيمها.

أ ـ دوافع الاستثمار العربي في البلاد العربية

هناك في الواقع دوافع متعددة لاستثمار رأس المال العربي في البلاد العربية. وهذه الدوافع تشكل في حقيقتها مزايا للمستثمر العربي وللدولة التي يتم فيها الاستثمار في آن واحد. ولعل أهم تلك الدوافع ما يلي:

ـ انحسار المجالات الآمنة والمربحة لاستثمار رأس المال العربي خارج الوطن العربي. حيث تظهر التطورات الاقتصادية الدولية حالياً ضيق الأسواق الأجنبية عن استيعاب رؤوس الأموال العربية، كما أن استثمارها في هذه الأسواق يعرضها إلى مخاطر تجارية وأخرى غير تجارية لأسباب متعددة منها:

(١) تشبع الأسواق الدولية

لقد وصلت المصارف الدولية وأسواق المال الدولية إلى درجة من التشبع في حجم ودائعها وقروضها مقارنة بمقدار رأسمالها بحيث لا يمكنها بعد ذلك استيعاب رؤوس الأموال العربية. وبالتالي فإن استمرار تدفق الأموال العربية في الدول الصناعية التي وصلت إلى درجة التشبع، من شأنه أن يؤدي إلى زيادة السيولة النقدية الدولية، وقد يؤدي إلى إفقار الدول العربية وتأخر عوامل التنمية فيها وعلى وجه الخصوص في الدول العربية التي تفتقر إلى الثروات الطبيعية. إضافة إلى ذلك فإن زيادة السيولة النقدية الدولية يرتب ارتفاع نسب التضخم الذي يؤدي بدوره إلى فقدان رؤوس الأموال العربية قيمتها الحقيقية في الدول الصناعية.

(٢) يواجه المستثمر العربي كثيراً من **المعوقات والعقبات** عندما يرغب في استثمار أمواله استثماراً مباشراً في الدول الغربية، حيث تفرض هذه الدول قيوداً كثيرة على امتلاك المستثمر العربي وحدات إنتاجية فيها تضمن له دخلاً ثابتاً وعائداً مجزياً، وذلك **لاعتبارات سياسية** عديدة، بينما تشجع تلك الدول المستثمر العربي على الاستثمار غير المباشر، لأن ذلك يساعدها في معالجة الخلل في موازين مدفوعاتها. بيد أن هذا النمط الأخير من الاستثمار من شأنه أن يعرض الأموال العربية المستثمرة

لفقدان قيمتها بسبب مخاطر التضخم وتقلب قيم العملات الأجنبية[١٢٥].

(٣) الإجراءات الإدارية

يمكن للاستثمار العربي في الدول الأجنبية أن يصبح سلاحاً ضد المستثمر العربي نفسه. حيث تتعرض أمواله المستثمرة لشتى أنواع المخاطر السياسية، وبصفة خاصة إجراءات التأميم أو المصادرة أو تجميد الأرصدة[١٢٦].

ـ إن التعاون الاقتصادي العربي يضع الدول العربية في مركز أسمى في المجتمع الدولي، كما أنه يقضي على التبعية الاقتصادية للدول الأجنبية. فضلاً عن أنه يعطي الدول العربية قوة مساومة ومفاوضة أكبر في العلاقة مع الدول المتقدمة وفي مواجهة التكتلات الاقتصادية الإقليمية والدولية[١٢٧].

ـ إن الوطن العربي يضم موارد طبيعية كبيرة تعزز قدراته على النمو الاقتصادي والاجتماعي بمعدلات مرتفعة. كما يتميز بالانخفاض النسبي لكلفة بعض عوامل الإنتاج، كأجور العمال، فضلاً عن كونه يمثل سوقاً واسعة تشتمل على أكثر من (٢٠٠) مليون مستهلك[١٢٨].

إن هذه العوامل تشكل في مجموعها مقومات اقتصاد أساسية تدفع المستثمر العربي إلى استثمار أمواله في البلاد العربية.

ـ تتضمن قوانين الاستثمار العربية جملة من الإعفاءات والمزايا الاقتصادية والضمانات القانونية التي تختص بها الاستثمارات العربية، بالإضافة إلى الدور المهم الذي تضطلع به المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في إشاعة المناخ الملائم للاستثمار وتشجيع الاستثمارات العربية على التوطن والاستقرار في البلاد العربية.

ـ إن انتقال رؤوس الأموال العربية لتمويل متطلبات التنمية في البلاد العربية، إنما هو انتقال طبيعي تبرره الاعتبارات الوطنية والقومية. ذلك أن مصلحة الدول العربية تتجسد في تكوين قاعدة اقتصادية راسخة وفي تمويل الاستثمارات الإنتاجية

---

(١٢٥) انظر: شرف الدين، «استثمار المال العربي: تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية،» ص ١٨٦.

(١٢٦) انظر: المصدر نفسه، ص ١٨٧.

(١٢٧) انظر: علي لطفي، «رؤوس الأموال العربية وإمكانيات قيام تكامل اقتصادي عربي،» ورقة قدمت إلى: المؤتمر العلمي السنوي الأول للاقتصاديين المصريين، القاهرة، ٢٥ ـ ٢٧ آذار/مارس ١٩٧٦، ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

(١٢٨) انظر: المصدر نفسه، ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

ذات الدخل الثابت. أما الاستثمار في الإيداعات المصرفية وفي شراء الأسهم والسندات في الدول الغربية فهو استثمار غير منتج ولا يحمي قيمة الأموال المستثمرة[١٢٩]. فضلاً عن أن التكامل الاقتصادي بين الدول العربية يمثل الخطوة التمهيدية الضرورية لتحقيق الوحدة السياسية التي تعد الهدف الأسمى الذي يسعى الشعب العربي نحو تحقيقه.

لمجمل هذه العوامل يلاحظ بأن حجم الاستثمارات العربية في الوطن العربي في ازدياد مستمر. فلو أخذنا بعضاً من الدول العربية للوقوف على حجم الاستثمارات العربية الوافدة إليها والصادرة منها، خلال المدة من عام (١٩٨٥-١٩٩٨) نجد أن مجموع الاستثمارات العربية الوافدة إلى الأردن قد بلغ (١٩٧,٣) مليون دولار. بينما بلغ رصيد الاستثمارات الأردنية في الدول العربية (٤١٧,٨) مليون دولار[١٣٠]. ونجد في مصر أن رصيد الاستثمارات العربية الوافدة إليها قد بلغ (٣٥٦) مليون دولار. بينما بلغ مجموع الاستثمارات المصرية في الدول العربية (٩٧) مليون دولار.

يتضح مما تقدم أن مزايا الاستثمار العربي في الدول العربية تعد عامل جذب لرأس المال العربي للتوجه إلى تمويل عملية النمو الاقتصادي في الوطن العربي. بيد أن ذلك يقتضي تذليل المعوقات التي تقف في طريق هذا الانتقال وتوفير الحد الأدنى من متطلباته.

ب ـ متطلبات الاستثمار العربي في الوطن العربي

إذا كان انتقال رأس المال العربي لتحقيق التنمية الاقتصادية في العالم العربي هو ضرورة حتمية تبررها الاعتبارات الوطنية والقومية، فإنه ينبغي للوصول إلى إسهام فعال لرأس المال العربي في النمو الاقتصادي، القضاء على كلّ معوقاته من جانب، وتوفير متطلباته من جانب آخر.

ولعل أهم العوائق التي تقف في طريق انتقال رأس المال العربي للاستثمار في البلاد العربية تتمثل في ما يلي:

ـ نقص وتخلف الهياكل والبنى الأساسية اللازمة لنجاح المشروع الاستثماري في كثير من الدول العربية، مثل خدمات النقل والمواصلات والاتصالات السلكية

---

(١٢٩) انظر: حكمت شريف النشاشيبي، **استثمار الأرصدة العربية** (الكويت: دار الشايع، ١٩٧٨)، ص ١٠٨.

(١٣٠) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، **تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لعام ١٩٩٨**، الجدول رقم (٧)، ص ٤٤.

واللاسلكية والموانئ والمطارات وغيرها، إضافة إلى محدودية السوق المحلية في بعض هذه الدول نتيجة انخفاض مستوى الدخل الفردي أو قلة عدد السكان. ويؤدي ذلك عموماً إلى ضيق نطاق الطاقة الاستيعابية للسوق، ومن ثم معاناة المستثمر من مشكلة تسويق منتجاته وتأثيرات ذلك على العائد الاستثماري للمشروع(١٣١).

ـ ضعف أسواق رأس المال في الدول العربية. إذ إن مثل هذه الأسواق يمكن أن تؤدي دوراً كبيراً بوصفها أداة للتوسط المالي بين السيولة النقدية المتاحة والاحتياجات التمويلية اللازمة للمشروعات الاستثمارية. كما أنها تسهم في الوقت ذاته في تنظيم تداول الأوراق المالية مما يشجع المدخرين على الاستثمار في هذه الأوراق. ومن ثم فإن غياب هذه الأسواق في بعض الدول العربية وحداثة تنظيمها وصغر حجمها في بعضها الآخر يخلق كثيراً من المشاكل والمعوقات في وجه الاستثمارات العربية(١٣٢).

ـ عدم وجود قانون موحد وشامل ينظم أحكام الاستثمارات الوافدة في بعض الدول العربية وتوزع تلك الأحكام على أكثر من قانون. فضلاً عن عدم استقرار التشريعات الناظمة للاستثمار في بعض الدول العربية بما يؤثر سلباً على مصالح المستثمر واستقرار أوضاعه، كما أنه يولد لدى المستثمر شعوراً بعدم الثقة والاطمئنان على مشروعه الاستثماري، بسبب كثرة التعديلات التشريعية وعدم استقرار الأسس التي بنى عليها قراره الاستثماري(١٣٣).

ـ الخشية من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها رأس المال المستثمر في الدول العربية. ويعد ذلك سبباً رئيساً في إحجام المستثمرين العرب عن توجيه أموالهم للاستثمار في المنطقة العربية. وتتمثل المخاطر غير التجارية عموماً في نزع ملكية المشروع الاستثماري ومنع المستثمر من تحويل أصل الاستثمار أو عوائده إلى الخارج، وعدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي.

ـ انتفاء التشجيع من جانب الدول المصدرة لرأس المال لمواطنيها على توجيه أموالهم للاستثمار في العالم العربي(١٣٤)، ويتم ذلك من خلال قيام الدولة بإجراءات

---

(١٣١) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، **معوقات الاستثمار في الدول العربية**، ص ١١ ـ ١٢.

(١٣٢) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «شركات الاستثمار ودورها في تمويل المشروعات في الدول العربية،» ورقة قدمت إلى: حلقة الأسواق المالية وتمويل المشروعات، بغداد، ١١ ـ ١٥/ ٦/ ١٩٨٨، ص ١٧ ـ ١٨.

(١٣٣) انظر: المصدر نفسه، ص ١٨.

(١٣٤) انظر: إبراهيم شحاتة، «الدولارات البترولية والمشروعات العربية المشتركة،» **السياسة الدولية**، السنة ١٢، العدد ٤٦ (تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٧٦)، ص ٧٧٨.

وتدابير مختلفة، كالإعفاء من الضرائب ومنح الائتمان للمستثمرين.

ـ عدم وجود مؤسسات لترويج الاستثمار في ما بين الدول العربية، وذلك في الدول المصدرة لرأس المال والدول المستوردة له على السواء[١٣٥]. إذ يمكن لهذه المؤسسات أن تصبح وسيطاً فعالاً بين تلك الدول من خلال وضع الخطط والبرامج المختلفة التي تهدف إلى اجتذاب المستثمرين العرب إلى البلاد العربية. كعقد المؤتمرات والندوات للتعريف بالمناخ الاستثماري في قطر معين، واستضافة الوفود الراغبة في الاستثمار، فضلاً عن القيام بالزيارات الترويجية إلى الدول العربية وتحديد فرص الاستثمار المتاحة فيها.

على أن توفير متطلبات الاستثمار العربي يقتضي، ما يلي:

(١) توفير المناخ الملائم للاستثمار العربي

ويُعنى تشريع الاستثمار عموماً بدور بارز في توفير هذا المناخ، وذلك عن طريق توفير الحماية القانونية الكافية للاستثمارات العربية ومعاملتها معاملة تفضيلية تتميز عن تلك المعاملة التي تقررها للاستثمارات الأجنبية (غير العربية). إذ ينبغي أن يتضمن قانون الاستثمار إجراء التمييز بين الاستثمار الأجنبي بشكل عام والاستثمار العربي بوجه خاص، على نحو يخول هذا الأخير قدراً أكبر من الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية. إذ إن مثل هذا الاتجاه بالإضافة إلى أنه يستجيب إلى حقوق المستثمرين العرب التي تفرضها الالتزامات القومية، فإنه يعبر في الوقت ذاته عن مصالح الدول العربية المستقطبة لرأس المال، ذلك أن استفادة هذه الدول من الاستثمار العربي لا تصاحبه أية خشية من احتمال السيطرة الأجنبية على اقتصادها الوطني[١٣٦].

(٢) السعي إلى توحيد قواعد الاستثمار في الدول العربية[١٣٧]

على الرغم من أن هناك تبايناً واضحاً بين تشريعات الاستثمار العربية يصعب أن يتلاشى في المستقبل المنظور، فإن هناك من جهة أخرى مبادئ أساسية يمكن أن يتفق عليها لتصبح أساساً لتشريع موحد للاستثمار العربي. والمثل على ذلك المبادئ

(١٣٥) انظر: المصدر نفسه، ص ٧٧٨.

(١٣٦) انظر: هشام علي صادق، «النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية،» في: **دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية** (القاهرة: جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٨)، ص ٩٨.

(١٣٧) انظر: حازم الببلاوي، «التعاون الاقتصادي العربي مرة أخرى،» ورقة قدمت إلى: المؤتمر العلمي السنوي الأول للاقتصاديين المصريين، القاهرة، ٢٥ ـ ٢٧ آذار/مارس ١٩٧٦. ص ٢٢٨- ٢٢٩.

التي تكفل توظيف رأس المال الوافد في خدمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بشكل لا يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة على مواردها الطبيعية وسيطرتها على بعض القطاعات الاقتصادية المهمة. ولا شك في أن توحيد قواعد الاستثمار في الدول العربية، من شأنه أن يذلل الصعوبات والإشكاليات القانونية التي تواجه انتقال رأس المال العربي من دولة إلى أخرى، كما أنه يسهم بدور فعال في إقامة نوع من التوازن بين الفرص المتاحة لكل دولة لاجتذاب الاستثمار العربي.

لذلك تبذل المنظمات العربية المتخصصة والمعنية بالعمل الاقتصادي العربي المشترك جهوداً كبيرة في هذا الإطار تمخض عنها عقد جملة من الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار بين الدول العربية[١٣٨]، لعل من أبرزها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠، التي تتضمن نظاماً قانونياً واضحاً وموحداً ومستقراً لاستثمار رأس المال العربي في الدول العربية بما يخدم التنمية والتحرر والتطور فيها، وصولاً إلى تعزيز التنمية العربية الشاملة والتكامل الاقتصادي العربي.

وتتضمن الاتفاقية المذكورة التي صادقت عليها جميع الدول العربية، كثيراً من الضمانات القانونية والمالية والقضائية اللازمة لتسهيل انتقال رأس المال العربي واستثماره في الدول العربية، إضافة إلى اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية لسنة ١٩٧٤. إذ تنشئ هذه الاتفاقية آلية قانونية محايدة لتسوية منازعات الاستثمار. كما أبرمت الدول العربية الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية في ٣/ ١٢/ ١٩٩٧ اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب. وتهدف هذه الاتفاقية في الواقع إلى تشجيع الاستثمارات العربية بإزالة واحد من أهم معوقاتها الرئيسة وهو ازدواج الضرائب الدولي .

(٣) تبسيط إجراءات التعامل مع المستثمرين العرب عن طريق إنشاء هيئة موحدة تتولى شؤون الاستثمار، وينبغي أن يضطلع بإدارة تلك الهيئة موظفون على درجة عالية من الكفاءة والمرونة والخبرة بالمعاملات الدولية.

(٤) ينبغي على الدول العربية المصدرة لرأس المال تشجيع مواطنيها والشركات والمؤسسات التجارية فيها على الاستثمار في الدول العربية، ويتم ذلك باتباع

(١٣٨) من بين تلك الاتفاقيات: اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية لسنة ١٩٧٠، واتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٠.

إجراءات وتدابير مختلفة كإعفاء رأس المال المستثمر في الخارج من الضرائب أو تخفيضها بشكل يؤدي إلى منع الازدواج الضريبي، أو منح التسهيلات المصرفية للمستثمر أو الشركة التي ترغب في الاستثمار في البلاد العربية. كما يجب أن يقوم القطاع العام في هذه الدول بتوجيه نشاطه الاستثماري إلى العالم العربي. وذلك كي يقود القطاع الخاص نحو هذا الاتجاه ويعطيه الثقة الكافية للسير فيه.

من جهة أخرى فإن المستثمر العربي الخاص قد اعتاد على استثمار أمواله في أعمال الوساطة التجارية أو في شراء العقارات والمضاربة عليها أو بإيداعها لدى المصارف والمؤسسات المالية الأجنبية. ومن ثم فإنه محدود الخبرة في مجال الاستثمارات المباشرة. لذلك ينبغي على الدول المصدرة لرأس المال إنشاء شركات استثمار[(١٣٩)] وطنية تقوم بتجميع المدخرات المحلية وتوجيهها نحو الاستثمار في الدول العربية. إذ تعد هذه الشركات آلية قانونية مهمة من آليات تدفق الاستثمارات بين تلك الدول[(١٤٠)].

ويكرس الواقع العربي أمثلة كثيرة لهذا الاتجاه: مثل الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية التي تأسست عام ١٩٨١، وقد توزعت استثماراتها المباشرة البالغة (٣١٠) مليون دينار ليبي عام ١٩٨٥ على أكثر من ٩٥ شركة تعمل في مختلف مجالات الاستثمار في بلدان العالم، منها ٢٩ شركة موزعة على ١٦ قطراً عربياً[(١٤١)]. وكذلك شركة الساحل للتنمية والاستثمار التي تأسست عام ١٩٨١ في دولة الإمارات العربية. وقد بلغت استثمارات هذه الشركة في الدول العربية عام ١٩٨٥ حوالى (١٣١) مليون دولار توزعت على ثلاث دول عربية[(١٤٢)].

---

(١٣٩) انظر: الفقرة (١) من المادة (٩) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ الذي يعرف شركة الاستثمار بأنها شركة يكون نشاطها الأساس توجيه المدخرات نحو التوظيف والاستثمار في الأوراق المالية العراقية من أسهم وسندات وحوالات خزينة وفي ودائع ثابتة. بينما يعرفها الفقه بأنها شركة تنشأ بين عدد من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ويلتزم كل منهم بأن يقدم حصة، عادة ما تكون أوراقاً مالية، لغرض تكوين حافظة من القيم المنقولة وإدارتها واقتسام الأرباح الناشئة عنها. ويحصل كل شريك على عدد من الأسهم الممثلة لرأس المال بنسبة الحصة التي قدمها. انظر: Robert Rolland de Ravel, *Les Sociétés d'investissement, étude juridique, économique et financière, formes classiques, applications modernes: Avec, en annexe, une étude particulière sur chacune des sociétés françaises créées avant le 30 octobre 1958* (Paris: Librairie du Receuil Sirey, 1959),

نقلاً عن: المصري، **شركات الاستثمار**، ص ١٧.

(١٤٠) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «شركات الاستثمار ودورها في تمويل المشروعات في الدول العربية،» ص ١٥.

(١٤١) انظر: المصدر نفسه، ص ١٤.

(١٤٢) انظر: المصدر نفسه، ص ٨ ـ ٩.

(٥) إنشاء المؤسسات والهيئات المختصة لترويج الاستثمار في الدول العربية، من خلال بيان المناخ الاستثماري في كل منها، وتحديد فرص الاستثمار المتاحة فيها، إضافة إلى القيام بالزيارات الترويجية إلى هذه الدول. كما ينبغي من جهة أخرى استخدام وسائل الترويج الحديثة المعتمدة على التقنية العالية ووسائل الاتصال المتطورة للارتقاء بعمليات الترويج الاستثماري وجعلها أكثر كفاءة وفاعلية وقدرة على استقطاب المزيد من الاستثمارات العربية وتحفيزها[١٤٣]. وتُعنى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في الواقع بالدور الرئيسي في مجال الترويج للاستثمار في الدول العربية من خلال تزويد المستثمرين العرب بمختلف المعلومات عن أوضاع الاستثمار في الأقطار العربية عبر التقرير السنوي عن مناخ الاستثمار في الدول العربية، ونشرة ضمان الاستثمار التي تسلِّط الضوء على أهم القضايا المتعلقة بالاستثمار والتجارة والتعريف بمختلف مجالات الأعمال والأنشطة في العالم العربي. وكذلك إصدار الدراسات وعقد حلقات النقاش والمشاركة في عقد المؤتمرات وندوات الترويج للاستثمار[١٤٤].

(١٤٣) انظر: **نشرة ضمان الاستثمار** (المؤسسة العربية لضمان الاستثمار)، السنة ١٧، العدد ١٣٠ (كانون الثاني/ يناير ١٩٩٩)، ص ٦.

(١٤٤) انظر: المصدر نفسه، ص ٦.

الفصل الأول

معوقــات الاستثمــار الأجنبــي

يمثل الاستثمار الأجنبي رأسمالاً خارجياً وافداً إلى الدولة المستقطبة للاستثمار، ومن ثم فإنه يخضع للقواعد القانونية السارية فيها، سواء من حيث تنظيم الملكية ومدى تدخل الدولة فيها، أو من حيث القيود النقدية والضريبية المطبقة فيها. فقد تقوم الدولة المستقطبة لرأس المال بإصدار قانون يتضمن تأميم (Nationaliser) بعض المشروعات التجارية الأجنبية العاملة فيها، أو نزع ملكيتها (Expropriation) للمصلحة العامة أو مصادرتها (Confiscation) عند مخالفتها لأحكام القانون. كما قد تقوم باتخاذ بعض الإجراءات النقدية والضريبية بهدف فرض قدر من القيود القانونية على الشركات الأجنبية التي تقوم بالاستثمار في أراضيها، بغية إخضاعها لرقابة قانونية فعالة تضمن لها الاستفادة من تلك الشركات وتجنبها احتمالات السيطرة الأجنبية على اقتصادها الوطني.

ولا شك في أن مثل هذه الإجراءات التي تقوم بها الدولة المستقطبة للاستثمار تمثل مظهراً من مظاهر سيادتها وحقاً مشروعاً من حقوقها القانونية لا يمكن إنكاره. بيد أنها قد تشكل في الوقت ذاته معوقات أمام استقطاب الاستثمار الأجنبي، قد تدفعه إلى الهروب والبحث عن أماكن أخرى آمنة للاستثمار فيها. من جهة ثانية فإن عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي (L'Instabilité économique et sociale) الناجم عن الأزمات الاقتصادية التي قد تمر بها الدولة أو عن ظروف الحرب والاضطرابات وأحداث الشغب يعد هو الآخر عائقاً مهماً في طريق تدفق الاستثمارات التجارية. فرأس المال الأجنبي يبحث بطبيعته عن الأمان والاستقرار والحرية والعوائد المجزية. لذلك فإنه يتوجه إلى الدول التي تتوافر فيها تلك العوامل وتزداد فيها فرص الحصول على عوائد مجزية ويتحرر فيها انتقاله من القيود.

وأياً كان الأمر فإن بحث معوقات الاستثمار الأجنبي يقتضي منا بادئ ذي بدء تناول نزع ملكية هذا الاستثمار في فرع أول بوصفه من أهم تلك المعوقات، ونعرض من ثم للقيود القانونية الضريبية والنقدية التي تفرض عليه في فرع ثانٍ، ثم لعدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وأثره على هذا الاستثمار في فرع ثالث.

أولاً: نزع الملكية

لكل دولة ذات سيادة الحق في تنظيم ملكية الأجانب للأموال وحيازتها واستثمارها في القطاعات الاقتصادية المختلفة داخل إقليمها. كما أن لها الحق كذلك في منع الأجانب بشكل كلي أو جزئي من ممارسة هذه الحقوق داخل اختصاصها الإقليمي. ومع ذلك فإن الدولة قد تسمح للأجانب بتملك الأموال واستثمارها بطريق قانوني في إقليمها. من هنا فإنه يتعين ألاّ يستحوذ على هذه الأموال إلاّ بصورة أصولية مسببة وباتباع الإجراءات القانونية التي ينظمها القانون الداخلي. وهذا ما يعرف بمبدأ (احترام الحقوق المكتسبة)، وهو أحد المبادئ المستقرة في القانون الدولي.

بيد أن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة لا يرتب للمستثمر الأجنبي حقاً مطلقاً. إذ يجوز للدولة طبقاً لقواعد القانون الدولي أن تحدد بحرية هيكلها الاقتصادي والاجتماعي، وأن تستعمل من النظم والأدوات القانونية ما يحقق منفعتها العامة ومصالحها الوطنية[١]. ويعرف القانون المقارن منذ أقدم العصور صوراً مختلفة لتدخل الدولة في تنظيم الملكية، عن طريق تجريد الأشخاص من حقوقهم على الأشياء بمقتضى سلطتها العامة. ويطلق الفقه على جميع صور التدخل في هذا المجال اصطلاح «نزع الملكية» (L' Expropriation)[٢].

وأياً كان النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية[٣]، تأميماً أو مصادرة أو نزع ملكية للمنفعة العامة، فإنه يمثل في تصورنا، عائقاً في وجه الاستثمار الأجنبي، ذلك أنه يؤدي في النتيجة إلى حرمان المستثمر حرماناً كلياً من استثمار أمواله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. ويقتضي منا بحث هذا العائق أن نتصدى في مبحث أول لدراسة النظم القانونية المختلفة لنزع ملكية الاستثمار الأجنبي.

وعلى الرغم من أن التأميم يعد واحداً من تلك النظم فقد آثرنا دراسته في

---

(١) انظر: عصام الدين مصطفى بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٥)، ص ٢٤٤.

(٢) انظر في هذا الشأن: B.A. Wortley, *Expropriation in Public International Law,* Cambridge Studies in International and Comparative Law; 6 (Cambridge, MA: Cambridge University Press, 1959), p. 12.

(٣) يفضل بعض الفقه استعمال مصطلح «أخذ الملكية»، وهو الترجمة الحرفية للمصطلح الإنكليزي «Taking of Property»، باعتباره يعبر عن صور الاستيلاء على الملكية. بيد إننا نفضل استعمال مصطلح «نزع الملكية» باعتبار أن مختلف صور تدخل الدولة في الملكية والتي نحن في صدد دراستها، وهي التأميم والمصادرة ونزع الملكية للمنفعة العامة، تفضي في نتيجتها إلى نزع ملكية المالك ونقلها إلى الدولة أو الأمة بحسب الأداة القانونية التي تستخدمها السلطة العامة في هذا التدخل.

مبحثٍ ثانٍ، وذلك لكونه عائقاً رئيسياً أمام استقطاب الاستثمار الأجنبي، فضلاً عما يطرحه من تساؤلات قانونية كثيرة على صعيد الفقه والقضاء.

١ ـ النظم القانونية المختلفة لنزع ملكية الاستثمار الأجنبي

على الرغم من تقديس الملكية الفردية ووصفها بأنها حق قانوني واجب الاحترام، فإن التشريعات المختلفة ومنذ القدم تعترف للدولة بالحق في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض يدفع للمالك. بل أن احترام الملكية الفردية لم يحلْ دون إمكان مصادرة الأموال الخاصة، من دون أي تعويض عند ارتكاب أعمال مخالفة لأحكام القانون أو النظام العام. من جهة أخرى فقد جرى العمل في معظم الدول على تخويل السلطة العامة حق الاستيلاء على الأموال الخاصة بشكل مؤقت أو وضعها تحت الحراسة لمقتضيات الحرب أو لأية مصلحة عامة أخرى[٤].

بيد أن أهم تحول أصاب الأفكار التقليدية القائمة على تقديس الملكية الفردية هو ما حدث عام ١٩١٧ إثر قيام الثورة في روسيا وهيمنة الأفكار الاشتراكية. فقد ظهرت النظم القانونية المستحدثة كالتأميم مثلاً للوصول إلى صور أخرى من الملكية غير الفردية، مثل الملكية الجماعية والملكية التعاونية[٥]. ومع ذلك فإن جانباً من الفقه يذهب إلى اعتماد صورتين اثنتين من صور أخذ الملكية (Taking of Property)، وهما نزع الملكية للمنفعة العامة والمصادرة. أما التأميم فإنه لا يخرج في تقدير هذا الفقه، عن كونه ضرباً من المصادرة أو من نزع الملكية الشبيه بالمصادرة، وبالتالي فإنه ينطوي تحت إحدى هاتين الصورتين[٦]. ويؤسس هذا الاتجاه الفقهي رأيه في التمييز بين صورتيْ أخذ الملكية على معيار مقتضاه (دفع التعويض). فقيام الدولة بأداء تعويضٍ كامل للمالك يؤدي إلى تكييف الإجراء القانوني المتخذ بأنه نزع للملكية لتحقيقٍ مصلحة عامة. وبالعكس فإن عدم دفع التعويض إلى المالك أو دفع تعويض غير كامل له يؤدي إلى وصف الإجراء القانوني المتخذ بأنه مصادرة.

ويعيب هذا الرأي أمران اثنان: **أولهما**، أنه يتخذ من الأثر القانوني (L'Effet juridique) الذي يترتب على القرار وما إذا كان ينشئ التزاماً بالتعويض من عدمه معياراً لتحديد طبيعة التصرف القانوني. ومثل هذا التصور يتنافى مع المنطق

(٤) انظر: هشام علي صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية** (بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨١)، ص ٥ ـ ٦.

(٥) انظر: أحمد عبد الحميد عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥)، ص ٣٣٣.

(٦) انظر: Wortley, *Expropriation in Public International Law,* pp. 36-37.

القانوني السليم. إذ يتعين ابتداءً تكييف الإجراء القانوني المتخذ تمهيداً لتحديد آثاره القانونية، وليس من المنطق في شيء التمسك بالأثر القانوني لتحديد طبيعة الظاهرة وإعطائها الوصف القانوني الدقيق.

ثانيهما، أن التأميم يشكل في الواقع نظاماً قانونياً جديداً ومستقلاً يختلف في جوهره عن الصور الأخرى لأخذ الملكية. وعلة ذلك هي أن المشرع الوطني في مختلف الدول التي لجأت إلى التأميم، يحرص على إخضاعه لنظام قانوني متميز في أحكامه عن القواعد المتبعة في شأن كل من نزع الملكية للنفع العام والمصادرة. وقد تأكد ذلك من خلال حركة التأميم التي سادت في أوروبا الغربية، حيث لم تخضع تلك التأميمات لقواعد نزع الملكية أو المصادرة. فضلاً عن بروز مصطلح (التأميم) كاصطلاح قانوني له مفهومه المتميز في عدد كبير من المراكز العلمية القانونية الدولية[٧]. وأياً كان الأمر فإن معظم الفقه يذهب إلى الأخذ بتقسيم ثلاثي لنظم الاستيلاء على الملكية وهي: نزع الملكية للمنفعة العامة، والمصادرة، والتأميم. ونتولى بحث هذه النظم بالتتابع لغرض الوقوف على ماهيتها وبيان مدى تأثيرها الحقيقي في إعاقة الاستثمار التجاري الأجنبي، لكي يتسنى لنا في ما بعد البحث عن الضمان الكافي لمواجهتها.

أ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة (L’ Expropriation pour cause d’utilité publique)

نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء إداري (Acte administratif) يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له[٨]. أو هو حرمان مالك العقار من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما ناله من ضرر[٩]. فهو إذاً إجراء استثنائي يرد على العقار عموماً ولا يجوز اللجوء إليه إلاّ إذا أجازه القانون وبشرط أن يتم ذلك تحقيقاً لمنفعة عامة مع دفع تعويض عادل لمالك العقار. ويوصف القرار الإداري الذي يتم من خلاله نزع الملكية، بأنه

---

(٧) مثل معهد القانون الدولي (Institut de droit international) وجمعية القانون الدولي (International Law Association) واللجنة القانونية للأمم المتحدة (International Law Commission) والجمعية الدولية للعلوم القانونية (Juridique association international des sciences).

انظر في تأييد وجهة النظر هذه: أحمد صادق القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، السنة ١١، العدد ١(كانون الثاني/ يناير ١٩٦٩)، ص ٩ ـ ١٣.

(٨) انظر بهذا المعنى: عبد الغني عثمان، **قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين معلقاً على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام المحاكم** ([د.م.: د. ن.]، ١٩٥٦)، ص ٨.

(٩) انظر بهذا المعنى: سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة** (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩)، ص ٦٥٠.

مظهر من مظاهر سيادة الدولة وحقّ من حقوقها التي تباشرها في حدود اختصاصها الإقليمي. لذا فإنه يسري على الوطنيين والأجانب دونما تمييز ويتناول أموالهم ومصالحهم المالية والاقتصادية الموجودة في إقليم الدولة. هذا ويعترف القانون الدولي، وكذلك الفقه والقضاء[١٠]، بحق الدولة في نزع الملكية لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية التي تغلب على المصالح الخاصة أو الفردية، الوطنية والأجنبية. إلاّ أنه يجب في مثل هذه الحالات أن يدفع للمالك تعويض مناسب طبقاً للقواعد النافذة في الدولة التي تتخذ هذه الإجراءات في معرض ممارستها لسيادتها[١١]. من جانب آخر فإن معظم التشريعات المقارنة تخول السلطة العامة في الدولة الحق في إصدار القرارات اللازمة لنزع الملكية الخاصة إذا ما استلزمت ذلك مقتضيات الصالح العام. ففي فرنسا ينظم القانون الصادر في ٢٣تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٥٨ مثلاً إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ويستلزم لذلك أداء تعويضات تغطي كلّ الأضرار المباشرة[١٢].

أما في مصر فإن نص المادة رقم (٣٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ يقرر أن «الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلاّ في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلاّ للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون». وينظم القانون رقم (٥٧٧) لسنة ١٩٥٤ المصري إجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، حيث يقضي في مادته الأولى بأنه: «يكون تقرير صفة المنفعة العامة أو التصريح للجهة المستملكة عن وجود نفع عام بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية»[١٣]. وينشر هذا القرار مع بيان مفصل بالمشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة، في الجريدة الرسمية والمحافظة والمحكمة التي يقع العقار في دائرتها.

كما ينظم القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٥٦ في مصر أيضاً إجراءات نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها، وبمقتضاه يجوز للإدارة بناءً على قرار من مجلس الوزراء، أن تنزع ملكية منشآت وأراضي حي بأكمله بقصد إعادة تخطيطه وتعميره.

(١٠) على أننا سنعرض بالتفصيل لموقف القانون الدولي وكذلك الفقه والقضاء الدوليين من نزع ملكية الاستثمار غير الوطني في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

(١١) انظر في هذا الشأن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٨٠٣) الذي صدر عام ١٩٦٢ والخاص بالسيادة الدائمة للدول على مواردها الطبيعية.

(١٢) انظر: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٢٤، الهامش (١).

(١٣) انظر: المادة الأولى من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتعديل القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤.

وينشر القرار الصادر بنزع الملكية في هذه الحالة، مع بيان عن المشروع ورسم بالتخطيط الإجمالي له في الجريدة الرسمية والمحافظة والمحكمة التي يقع العقار ضمن اختصاصها. ويجب على السلطة الإدارية في جميع الأحوال أن تقوم بتعويض مالك العقار تعويضاً عادلاً يمثل القيمة الحقيقية للعقار وقت نزع ملكيته. ولكل ذي مصلحة أن يعترض على إجراءات نزع الملكية، سواء تعلق اعتراضه بالعقار موضوع نزع الملكية أم بالتعويض الذي تدفعه الإدارة[١٤].

يتضح مما تقدم بأن معظم القوانين المقارنة إذ تقرر للسلطة العامة في الدولة الحق في نزع الملكية الخاصة لتحقيق مصلحة عامة فإنها تستلزم أن يتم ذلك مقابل تعويض (Indimnisation) يدفع لمالك العقار. ومع ذلك فقد اختلف الفقه والقضاء حول طبيعة هذا التعويض، أهو ركن من أركان نزع الملكية أم أنه أثر من آثاره؟ بعبارة أخرى هل يلزم لصحة القرار الإداري الصادر بنزع الملكية أن يشتمل على تعويض مالك العقار أم أنه يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية حتى لو لم يتضمن تعويضاً يدفع لمالك العقار؟

يذهب معظم الفقه إلى أن التعويض ركن من أركان نزع الملكية. فيتعين أن يكون هذا التعويض كاملاً (Complet) وسابقاً (Préalable) على الاستملاك وإلاّ كان قرار السلطة العامة مصادرة وليس نزعاً للملكية[١٥]. بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التعويض هو أثر من آثار نزع الملكية وليس ركناً من أركانه. ومن ثم فإن نزع الملكية الذي لا يصاحبه تعويض لا يكون باطلاً من الناحية القانونية، ولكنه لا ينتج أثره في نقل الملكية إلاّ بعد أداء تعويضات تغطي الأضرار المباشرة كافة[١٦]. ويستدل هذا الفقه في تبرير رأيه بنص المادة رقم (١١) من قانون الاستملاك الفرنسي لسنة ١٩٥٨ الذي يفهم منه بأن (التعويض العادل) هو أثر من آثار نزع الملكية وليس ركناً من أركانه.

بيد إننا نرجح ما يذهب إليه معظم الفقه من وصف التعويض بأنه ركن من

(١٤) لمزيد من التفاصيل، انظر: ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري** ([الإسكندرية]: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣)، ص ٥٨٢ ـ ٥٨٩؛ الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة**، ص ٦٥٨ ـ ٦٦٢، ومحمد فؤاد مهنا، **القانون الإداري المصري والمقارن** ([القاهرة]: مطبعة نصر، ١٩٥٨)، ج ١، **السلطة الإدارية**، ص ٨٢٥ ـ ٨٣٦.

(١٥) انظر: قسطنطين كاتزاروف، **نظرية التأميم**، تعريب عباس الصراف (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٢)، ص ٣٦٩، وبسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٢٤٨ وما بعدها.

(١٦) انظر: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٨، الهامش (١).

أركان نزع الملكية. إذ أن هذا الركن، كما سنلاحظ لاحقاً، هو معيار التفرقة بين نزع الملكية والمصادرة من جهة، وبينه وبين التأميم من جهة أخرى. فضلاً عن أن حماية الأموال الخاصة ومنها الاستثمار الأجنبي، يقتضي الاعتراف بالتعويض كركن من أركان نزع الملكية.

ب ـ المصادرة (La Confiscation)

المصادرة عموماً هي عقوبة (Peine) توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين، وبمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض(١٧). وقد تكون المصادرة قضائية أو إدارية، وفي كلا الحالتين فإنها ينبغي أن تستند إلى نص قانوني يخول السلطة القضائية أو التنفيذية حق المصادرة في الحدود التي يرسمها القانون وعند توافر إحدى الحالات التي يقررها المشرع(١٨). هذا ويقصد بالمصادرة القضائية تلك التي تتقرر بمقتضى حكم قضائي، ويستوي في ذلك أن يصدر هذا الحكم من القضاء العادي كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم الجنائية المنصوص عليها في القانون، أو أن يصدر من جهة قضائية استثنائية (خاصة) لمواجهة ظروف سياسية معينة، كتجريد أعداء الدولة من الإمكانيات المادية التي في حوزتهم.

أما المصادرة الإدارية فإنها تتم في أعقاب الثورات الاجتماعية أو التغييرات السياسية أو في أعقاب الحروب، وذلك لتصفية بعض الطبقات أو توقيع الجزاء على من تعاونوا مع الأعداء(١٩).

من جهة أخرى فإن المصادرة قد ترد على شيء أو أشياء معينة وتسمى حينئذٍ بالمصادرة الخاصة، وقد تنصب على الذمة المالية للشخص بأكملها أو على جزء شائع منها، وتسمى حينئذٍ بالمصادرة العامة(٢٠).

---

(١٧) انظر: المصدر نفسه، ص ٨، وعلي حسين الخلف وسلطان الشاوي، **المبادئ العامة في قانون العقوبات** ([د.م.]: مطابع الرسالة، ١٩٨٢)، ص ٢٨٠.

(١٨) انظر: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ٢١.

(١٩) ومثالها المصادرة الإدارية التي تلت الثورة الفرنسية والثورة الكوبية. وكذلك المصادرات الإدارية التي تمت في أوروبا الشرقية والغربية في أعقاب الحرب العالمية الثانية لطوائف من الأشخاص كانوا قد تعاونوا مع سلطات الاحتلال النازية. انظر في هذا الشأن: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٨ـ ٩.

(٢٠) انظر: أحلام عدنان الجابري، «العقوبات الفرعية: دراسة مقارنة،» (أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩)، ص ١١٩.

وتنظم معظم التشريعات المقارنة المصادرة بوصفها عقوبة تكميلية ومنها قانون العقوبات في كل من مصر والعراق. فبمقتضى قانون العقوبات المصري تحكم المحكمة بمصادرة السلع والمنتجات كافة التي يتم تصديرها أو استيرادها إلى البلدان المعادية أو منها[٢١]، أو في حالة مباشرة أية أعمال تجارية مع رعايا أحد البلدان المعادية[٢٢].

أما في العراق فإن المادة رقم (١٠١) من قانون العقوبات تنص على الأحوال التي يجوز فيها للمحكمة أن تقضي بالمصادرة[٢٣]. ومن تطبيقات هذا النص أن تحكم بمصادرة السلع والمنتجات التي يتم تصديرها إلى بلدٍ معادٍ أو تلك التي يتم استيرادها منه. كذلك الحال بشأن السلع والبضائع الناجمة من مزاولة أنواع النشاط التجاري المختلفة مع أي من رعايا البلدان المعادية أو وكلائها أو هيئاتها[٢٤]. ويحكم القضاء العراقي بالمصادرة بشأن كل من يساهم في التبرع لمنفعة دولة معادية أو إقراضها أو الاكتتاب في أسهمها وسنداتها أو تسهيل أعمالها المالية[٢٥]. عليه فإن المصادرة إجراء مشروع في ذاته ومعترف به في مختلف القوانين المقارنة، سواء كان موجهاً لأموال الوطنيين أو الأجانب. لذلك فإنها لم تثر إشكاليات قانونية على الصعيد الدولي، ولا سيما وأن الطبيعة الجزائية للمصادرة تمنع من الاعتراف لها بآثار دولية بحيث لا تسري في مواجهة الأموال الموجودة في الخارج[٢٦]. ويسير القضاء الأنكلو أمريكي على رفض مناقشة قرارات المصادرة التي تصدرها دولة معينة استناداً إلى نظرية «قرار الدولة» (The Act of State Doctrine)، التي تقضي بأن القرارات التي تتخذها الدولة وفقاً لقانونها وفي حدود سلطتها على الأموال الموجودة داخل إقليمها، لا تقبل المناقشة والطعن أمام محاكم دولة أخرى. أما القضاء الأوروبي فإنه يذهب إلى الأخذ بمبدأ إقليمية قرارات المصادرة على نحو يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي استقر عليها القضاء الأنكلو أمريكي[٢٧].

---

(٢١) انظر: المادة رقم (٧٩) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

(٢٢) انظر: الفقرة (أ) من المادة رقم (٧٩) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

(٢٣) حيث تحكم المحكمة بالمصادرة بالنسبة للأشياء التي تحصلت من الجريمة أو استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاستعمالها فيها، دونما إخلال بحق الغير حسن النية. ويجب على المحكمة في جميع الأحوال، بموجب النص المذكور، أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تمثل مقابلاً (أجراً) لارتكاب الجريمة.

(٢٤) انظر: الفقرة (ثانياً) من المادة رقم (١٧٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢٥) ويحكم بالمصادرة كذلك إذا تم التبرع أو الإقراض أو الاكتتاب في الأسهم والسندات لإحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لتلك الدولة المعادية. انظر: المادة رقم (١٧٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢٦) انظر في هذا المعنى: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٢ وما بعدها.

(٢٧) انظر: المصدر نفسه، ص ٣ وما بعدها.

من جهة أخرى فإن الطابع الجزائي للمصادرة يؤدي بالضرورة إلى انتفاء عنصر التعويض عن الأموال المصادرة. من هنا كان انتفاء التعويض من أهم الخصائص التي تميز المصادرة عن نزع الملكية للمنفعة العامة. بل إن أداء تعويض لا يتناسب مع قيمة الأموال التي تمت مصادرتها لا ينفي عن هذا الإجراء وصف المصادرة[٢٨]. بيد أن انتفاء التعويض لا يؤدي بالضرورة إلى وصف الإجراء القانوني بأنه مصادرة. إذ إن كثيراً من الدول قد لجأت إلى تأميم المشروعات الأجنبية من دون أداء أية تعويضات، ولم يغير ذلك من طبيعة الإجراء القانوني المتخذ ولم يؤدِ إلى إسباغ وصف المصادرة عليه إلاّ من قبل جانب من الفقه والقضاء الغربي في بعض الدول التي تأثرت مصالحها الاقتصادية والتجارية نتيجة لتلك التأميمات. ويقتضي ذلك منا أن نبحث في التأميم لكي نقف على الحدود الفاصلة بينه وبين نظم نزع الملكية الأخرى.

٢ ـ التأميـــــم (La Nationalisation)

يعد التأميم من النظم القانونية الحديثة نسبياً، إذ ترجع أولى تطبيقاته إلى عام ١٩١٧ عندما تعرض مبدأ الملكية الفردية للانهيار وفقدت هذه الملكية طابعها المطلق في كل من المكسيك[٢٩] وروسيا[٣٠]، وكان ذلك في الواقع مظهراً لتطور عميق في

---

(٢٨) انظر: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ٢٣.

(٢٩) بدأت التجربة المكسيكية أولى مراحلها بالنص في الدستور الصادر بتاريخ ٣١ كانون الثاني/ يناير ١٩١٧ على أحقية الدولة في التأميم مقابل تعويض عادل، وذلك في المادة رقم (٢٧) التي تنص في فقرتها (١) على أنه: «ملكية الأرض والمياه داخل الحدود الإقليمية للدولة تعود في أصلها إلى الأمة التي لها ولا يزال حق التصرف بها ونقلها إلى الأفراد، وعلى هذا النحو يجري خلق الملكية الخاصة». فالملكية بمقتضى هذا النص لم تعد ذلك الحق المقدس المطلق للفرد، بل إنها حق للأمة التي يمكنها أن تتنازل عنها إلى الأفراد في شكل الملكية الخاصة. وتقرر الفقرة (٣) من المادة رقم (٢٧) حق الدولة في تقييد الملكية الخاصة لمصلحة الأمة، حيث تنص على أن «للأمة الحق في أي وقت أن تفرض ما تشاء من القيود على الملكية الخاصة حسبما تقتضيه المصلحة العامة، كما أن لها الحق في تنظيم استعمال المصادر الطبيعية القابلة للتملك وذلك من أجل حفظها ولتأمين توزيع أكثر عدالة للأموال العامة». بينما تتضمن الفقرة (٤) من المادة رقم (٢٧) حكماً يقضي بمنع تنازل الأمة عن ملكية المصادر الطبيعية للثروة إلى الأفراد. أما الفقرة (٥) فإنها تقضي بأن المياه الداخلية لا يمكن أن تصبح في أي ظرف ملكية خاصة للأفراد. انظر في هذا الشأن: كاتازاروف، **نظرية التأميم**، ص ٧٨ ـ ٨١، وترجع هذه النصوص في الدستور المكسيكي في حقيقتها إلى اعتبارات وطنية تهدف إلى تحرير الثروات الطبيعية والموارد الاقتصادية المهمة من سيطرة الشركات الأجنبية عليها. ومن ثم فإن النظرة المكسيكية للتأميم لم تكن صادرة عن أيديولوجية معادية للملكية الفردية في ذاتها، وإنما اتسمت بطابع قومي يجعلها موجهة ضد النفوذ الأجنبي من أجل تحقيق الاستقلال الاقتصادي للبلاد. وقد أتت هذه المحاولات أولى ثمارها عام ١٩٣٨ عندما تم تأميم الصناعات البترولية في المكسيك بموجب القانون الصادر في ١٨/ ١٢/ ١٩٣٨. انظر: عادل سيد فهيم، **نظرية التأميم: الأصول الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للتأميم، الطبيعة القانونية للإجراء التأميمي، مدى إلتزام المشروعات المؤممة بآداء ديونها** (القاهرة: الدار القومية، ١٩٦٦)، ص ٦٩ ـ ٧٠.

(٣٠) ترجع التأميمات الروسية إلى وصول الثورة البلشفية إلى الحكم، وقيام معتقدات ايديولوجية =

مفهوم الملكية التي انتقلت من طور الحق المقدس المطلق، لتصبح حقاً ذا وظيفة اجتماعية. أي أن الملكية وسيلة يضعها المجتمع في يد الفرد لتحقيق الصالح العام. وقد اقتضى هذا المفهوم القانوني الجديد لحق الملكية النظر إلى سلطات المالك على نحو نسبي يختلف بحسب ظروف الزمان والمكان، بحيث يمكن تصور زوال الملكية الفردية وفق حاجات المجتمع لتحل بدلاً عنها صورة جديدة من الملكية الجماعية للأمة. وبذلك تأكدت الحاجة إلى التأميم بوصفه الأداة الفنية والقانونية لتحقيق الانتقال المنشود من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة(٣١).

وقد وجدت كل من التجربتين الروسية والمكسيكية صدىً في كثير من دول العالم بعد الحرب العالمية الثانية(٣٢)، ولا سيما الدول النامية التي صار التأميم بالنسبة لها وسيلة للتخلص من التبعية الاقتصادية ولترسيخ استقلالها السياسي والاقتصادي.

وأياً كان الأمر فإن بحث التأميم بوصفه عائقاً للاستثمار الأجنبي يقتضي أن نتعرض أولاً لمفهومه القانوني، ثم نتولى وفي فقرة ثانية دراسة القيمة القانونية لقرار التأميم.

أ ــ المفهوم القانوني للتأميم

يذهب بعض الفقه إلى تعريف التأميم بأنه نقل ملكية مشروع معين إلى الأمة(٣٣). بينما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه تحويل مالٍ معين أو نشاطٍ ما من أجل المصلحة العليا، إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استعمال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال أو الاستقبال لتحقيق المصلحة العامة وليس في سبيل المصلحة الفردية

= بضرورة الاستيلاء دون تعويض على جميع وسائل الإنتاج، سواء كانت مملوكة لوطنيين أو أجانب، وذلك انطلاقاً من نظرة جديدة إلى «حق الملكية» لا ترى فيه حقاً مطلقاً مانعاً ودائماً للفرد. بل تنظر إليه باعتباره حقاً ذا وظيفة اجتماعية. بحيث لا يجوز النظر إلى العلاقة بين المالك والشيء موضوع الملكية بمعزل عن القواعد الاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي تحكم المجتمع ككل. لذلك فإن الملكية الاشتراكية (الجماعية) أصبحت تسمو على الملكية الخاصة التي صارت قاصرة على الملكية الشخصية بأدنى ما يمكن أن يستخلص من هذه العبارة من معنى. بينما صعدت الملكية الاشتراكية إلى المقام الأول. وهكذا نصت المادة رقم (٤) من دستور الاتحاد السوفياتي (سابقاً) بأن «النظام الاشتراكي والملكية الاشتراكية لأدوات ووسائل الإنتاج يشكلان القاعدة الاقتصادية التي يقوم عليها الاتحاد السوفياتي». انظر: كاتزاروف، المصدر نفسه، ص ٢٧٥ ـ ٣٠٨.

(٣١) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٣٢) قامت دول شرق أوروبا كالصين وفييتنام وكوريا الشمالية بتأميمات واسعة، ولجأت إنكلترا وفرنسا وإيطاليا والسويد والنمسا وغيرها من دول أوروبا الغربية إلى تأميم عدد من المشروعات الحيوية فيها. كما سعت كل من مصر وكوبا والجزائر وسوريا والعراق وغيرها من دول العالم الثالث إلى تأميم أهم المشروعات الصناعية والخدمية فيها. انظر في هذا الشأن: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٤ ـ ٥.

(٣٣) انظر: عشوش، المصدر نفسه، ص ٣٣٩.

الخاصة[٣٤]. ولعل خير تعريف للتأميم هو ذلك التعريف الذي يقدمه معهد القانون الدولي، ومقتضاه أن «التأميم هو عملية تتصل بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييراً كلياً أو جزئياً بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية، لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة»[٣٥].

ويمكن أن نستخلص من التعريف المتقدم عنصرين جوهريين من عناصر التأميم:

ـ **أولهما**، انتقال ملكية المشروع أو النشاط من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، بحيث يصبح هذا المشروع أو ذلك النشاط ملكاً للأمة أو الجماعة.

ـ **وثانيهما**، أن يتم استخدام هذا المشروع أو النشاط لتحقيق المصلحة العامة وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة. ولا يهم بعد ذلك طريقة إدارة المشروع المؤمم سواء قامت بها الدولة ذاتها أم قامت بإسنادها إلى شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص. ويميز الفقه عموماً بين ثلاثة أنواع من التأميم.

ـ **التأميم الأيديولوجي**، الموجه ضد مبدأ الملكية الفردية والذي يقوم على رفض أداء أي تعويض للملاك السابقين. ومثاله ذلك التأميم الذي تم في روسيا وفي دول شرقي أوروبا. وقد أثار هذا النوع من التأميم مشكلات قانونية كثيرة على الصعيد الدولي.

ـ **التأميم الإصلاحي**، وهو التأميم الذي تقوم به الدولة لبعض جوانب النشاط الاقتصادي مع الاحتفاظ بمبدأ الملكية الفردية. على أن هذا النوع من التأميم لم يثر أية إشكاليات قانونية، إذ أنه يتضمن منح الملاك السابقين تعويضاً عن الأموال المؤممة[٣٦]. ومثاله التأميمات التي تمت في دول أوروبا الغربية كفرنسا، حيث صدرت فيها قوانين ومراسيم متعددة حول النشاطات التجارية المختلفة التي يشملها التأميم.

ـ **تأميمات النمو الاقتصادي**، وهي تلك التي تتم في دولة من دول العالم الثالث استجابة لدوافع وطنية وقومية من أجل السيطرة على الموارد المحلية وتحقيق الاستقلال

---

(٣٤) انظر: كاتزاروف، **نظرية التأميم**، ص ٣٩٤-٣٩٥.

(٣٥) انظر: Annuaire de l' institut de droit international, tome 1, p. 126,

نقلاً عن: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٣٣٩-٣٤٠.

(٣٦) انظر: أحمد صادق القشيري، «التأميم في الدول النامية،» **السياسة الدولية**، السنة ٣، العدد ١٠ (تشرين الأول/ أكتوبر ـ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٧)، ص ١١٢.

الاقتصادي. على أن هذا النوع من التأميم لا يقضي على مبدأ الملكية الفردية كالتأميم الأيديولوجي، كما أنه يتضمن تعويض المالكين السابقين(٣٧). ومثاله التأميمات التي تمت في معظم الدول النامية إبان تحقيق الاستقلال السياسي، كما هو الحال في مصر والعراق.

وأياً كان نوع التأميم وشكله فإنه يمثل في تقديرنا، عقبة مهمة في طريق تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية. إذ تجد هذه الدول نفسها أحياناً في موقف لا تحسد عليه نتيجة لتداخل الاعتبارات المتضاربة: فمن ناحية يعتبر التأميم بالنسبة إليها وسيلة للتخلص من التبعية الاقتصادية، ولكنها في الوقت ذاته بحاجة ماسة إلى الاستثمار الأجنبي والمعونة الفنية لتنمية اقتصادياتها الوطنية. ويقف التأميم حائلاً من استقطاب ذلك الاستثمار والخبرة المطلوبة. وقد أدى ذلك إلى تباين النظرة إلى (تأميم الاستثمار الأجنبي) كظاهرة يباركها البعض ويعارضها البعض الآخر(٣٨).

ب ـ القيمة القانونية لقرار التأميم

يثور التساؤل على صعيد الفقه والقضاء عن مدى حجية قرارات التأميم التي تتخذ في دولة معينة، ويراد التمسك بها والاحتجاج بآثارها القانونية في مواجهة الدول الأخرى. فهل يكون قرار التأميم ذا أثر إقليمي فحسب، إذ يرتب آثاره القانونية على المشروعات القائمة في إقليم الدولة المؤممة فقط أم أن تلك الآثار تترتب كذلك على الصعيد الدولي أيضاً؟ بعبارة أخرى هل يمتد حق الدولة في التأميم ليشمل الممتلكات التي تقع في إقليم دولة أخرى؟ أم أن هذا الحق يتعارض مع سيادة الدولة التي توجد فيها تلك الممتلكات؟ فلو أصدرت الدولة مثلاً قراراً يقضي بتأميم شركة معينة قائمة في إقليمها فهل يسري قرار التأميم على أموال وممتلكات هذه الشركة وفروعها ومكاتبها الموجودة في الدول الأخرى، أم أن أثره يقتصر على حقوق الشركة والتزاماتها القائمة في الدولة المؤمِمة فقط؟

الواقع من الأمر أن الفقه والقضاء لم يتفقا على تصور معين بهذا الصدد، بل إنهما انقسما إلى اتجاهات ثلاثة رئيسية، **اتجاه أول** يذهب إلى عدم الاعتراف لقرار التأميم بأية قيمة قانونية، ويرى فيه قراراً باطلاً ولا أثر له (Nulet sans effets)، **واتجاه ثانٍ** يذهب إلى أن قرار التأميم ذو قيمة قانونية إقليمية، إذ أنه لا يرتب أية آثار قانونية

(٣٧) انظر: المصدر نفسه، ص ١١٢.

(٣٨) على إننا سنتولى بحث الكيفية التي يمكن من خلالها للدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي أن تستعمل حقها في التأميم مع توفير الضمان الكافي لهذا الاستثمار وتأمينه، في الفصول اللاحقة من هذا الكتاب.

خارج حدود الدولة المؤممة. بينما يذهب **الاتجاه الثالث** إلى الاعتراف بقيمة قانونية دولية لقرار التأميم. ونتولى بحث هذه الاتجاهات الثلاثة بالتتابع.

ـ قرار التأميم غير ذي قيمة قانونية

يذهب بعض الفقه إلى أن قرار التأميم غير قابل لترتيب أي أثر قانوني، إقليمياً أو دولياً، لمخالفته للمبادئ المعترف بها في الدول المتَمَدْينة[٣٩]. وقد تبلور هذا الاتجاه في معرض إجراءات التأميم السوفياتية، حيث اتخذت الدول الغربية موقفاً عدائياً من تلك الإجراءات بوصفها تصرفاً غير مشروع في ذاته، وباطلاً من وجهة النظر القانونية، ولا يرتب أية آثار قانونية حتى بالنسبة إلى المشروعات التي تقع إقليمياً في حدود الاتحاد السوفياتي والأموال الخاضعة لسيادته[٤٠].

وسار القضاء في الدول الغربية آنذاك على الاتجاه ذاته. إذ تقرر أحكامه أن التأميم يعد خروجاً على النظم القانونية المعروفة في العالم المتمدن، ومن ثم لا يتصور أن يقوم بشأنه تنازع القوانين وأن تعتد به أو بآثاره القانونية محكمة أجنبية. ولعل من أبرز التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه هو ما ذهبت إليه محكمة السين المدنية في قضية (Bounatism C. sté optorg) حيث وصفت قرارات التأميم السوفياتية بأنها «عمل من أعمال الاغتصاب والعنف استكملت كافة عناصر جريمة السرقة (اختلاس مال منقول مملوك للغير) المنصوص عليها في المادة رقم (٣٧٩) من قانون العقوبات»[٤١].

وتأكد هذا الاتجاه في قضاء محكمة النقض الفرنسية (La Cours de cassation) وإن كانت قد عزفت عن استعمال تعبيرات غير مألوفة في اللغة القانونية، مثل اتهام دولة معينة بأنها قامت بعمل من أعمال النهب أو السرقة، حيث تقضي المحكمة المذكورة بأن «المرسوم الصادر في ٢٦ كانون الثاني/ يناير عام ١٩١٨ بتأميم الأسطول التجاري الروسي الموجود حينذاك في ميناء أوديسا يعد سبباً لكسب الملكية لا يمكن للمحاكم

---

(٣٩) وقد تقرر هذا الاتجاه في مؤتمر الخبراء القانونيين المنعقد في بروكسل في شهر تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٢١. انظر: Lord McNair, *International Law Opinions: Selected and Annotated*, 3 vols. (London: [n. pb.], 1950), vol. 1, p. 9.

نقلاً عن: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٢٥٨.

(٤٠) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٥٧.

(٤١) انظر: قرار محكمة السين الصادر في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٢٣، منشور في (Clunet) لسنة ١٩٢٤، ص ١٣٣. الذي جاء فيه: «عمل من أعمال الاغتصاب والعنف استكملت كافة عناصر جريمة السرقة (اختلاس مال منقول مملوك للغير) المنصوص عليها في المادة رقم ٣٧٩ من قانون العقوبات».

الفرنسية أن تعترف به»[٤٢]. ونص القرار بالفرنسية هو التالي: (Le Décral soviétique du 26 Janvier 1918 institue un mode d'acquisition de la propriété que les tribunaux français ne peuvent reconnaître).

بيد أن هذا الاتجاه لم يكن من الممكن أن يستمر طويلاً ولا سيما بعد أن اعترفت الدول الغربية بالحكومة السوفياتية. إذ إن هذا الاعتراف يتعارض في واقع الأمر مع إنكار أهم مظهر من مظاهر سيادة الدولة وهو حقها في اختيار نظامها الاقتصادي والاجتماعي.

ـ قرار التأميم ذو قيمة قانونية إقليمية (الأثر الإقليمي لقرار التأميم)

يذهب اتجاه ثانٍ في الفقه والقضاء إلى أن قرار التأميم يكون ذا أثر قانوني إقليمي، أي أنه ينتج آثاره في مواجهة الأموال والممتلكات الموجودة في إقليم الدولة التي أصدرت قرار التأميم. بيد أن أنصار هذا الرأي اختلفوا في التأصيل القانوني لإقليمية قرار التأميم. إذ يستند بعضهم إلى فكرة القوانين السياسية (Les Lois politiques)، التي تقضي بأن الحقوق التي تنشئها قوانين ذات مصلحة أو أهداف سياسية ليست لها، ولا يجب أن تكون لها آثارٌ تتعدى حدود الدولة التي أصدرت تلك القوانين. ويرى أنصار هذا الرأي بأن قرار التأميم هو قرار ذو طبيعة سياسية ومن ثم فإنه يعجز عن إحداث آثارٍ قانونية في مواجهة الدول الأخرى. بعبارة أخرى فإن قرار التأميم يعامل بحسب هذا الفقه، المعاملة ذاتها المقررة للقوانين الجنائية والمالية التي استقر الرأي على اعتبارها غير قابلة للتطبيق من قبل سلطات ومحاكم الدول الأخرى[٤٣].

والواقع من الأمر أن (نظرية القوانين السياسية La Théorie des lois Politiques) تعجز عن إعطاء تأسيس قانوني دقيق للأثر الإقليمي لقرار التأميم. ذلك أنها لم تستطع تقديم معيار واضح يمكن من خلاله تحديد دائرة القوانين السياسية، خصوصاً وأن كل تنظيم قانوني يحاول التوفيق بين الصالح العام والمصالح الخاصة، على نحو يجعل جميع القوانين في حقيقتها قوانين سياسية، وبالتالي فليست هنالك طائفة محددة من القوانين يمكن أن يطلق عليها وحدها ودون سواها (القوانين السياسية). فضلاً

(٤٢) وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٥ آذار/مارس ١٩٢٨ في قضية L'Affaire ropit نسبة إلى الشركة مالكة السفن المؤممة التي أوقعت حجزاً على هذه السفن وطالبت باستردادها عقب وصولها إلى ميناء مرسيليا الفرنسي. انظر في تفصيل هذا الحكم: القشيري، المصدر نفسه، ص ٢٥٩.

(٤٣) انظر: Arminjon, «Les Lois politiques et le droit international Privé,» *Revue de droit international privé* (1930), p. 385.

عن أن القضاء المقارن قد استقر في مناسبات عديدة على تطبيق قواعد قانونية كانت البواعث على إصدارها سياسية في المقام الأول: كقواعد الرقابة على النقد والقوانين التي تستهدف محاربة الاحتكارات الاقتصادية وقوانين العمل والقيود المفروضة على تبادل السلع والخدمات... الخ[٤٤]. وقد اندثرت وانتهت نظرية القوانين السياسية بشكل نهائي، عندما رفض معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة عام ١٩٥٤ بأغلبية مطلقة المشروع الذي تقدم به الفقيه أرمينجون (Arminjon) لتقنين الفكرة التي كان قد نادى بها منذ عام ١٩٣٠[٤٥].

بينما يستند بعضهم الآخر إلى نظرية «قرار الدولة» (The Act of State Doctrine) التي تقوم في أساسها على ضرورة الاعتراف بما تتخذه الدولة الأجنبية من قرارات باعتبار أن ذلك واجب قانوني تمليه مقتضيات الحياة الدولية والمجاملة بين الدول. بيد أن هذا الاعتراف محدود بما تتخذه الدولة الأجنبية من قرارات داخل إقليمها بالنسبة إلى الأموال الموجودة حينذاك تحت سيادتها، وبالتالي فإن مثل هذه القرارات عاجزة بحكم طبيعتها عن ترتيب آثار قانونية تتناول أموالاً موجودة في الخارج[٤٦].

والواقع من الأمر أن قاعدة احترام قرار الدولة الأجنبية كانت قد استقرت في القضاء الأنكلو أمريكي بمقتضى حكم المحكمة العليا الفدرالية الأمريكية الصادر عام ١٩١٨، في قضية تتعلق بقرار أصدرته الحكومة المكسيكية صادرت بمقتضاه أموالاً مملوكة لشركة أمريكية. فقد رفضت المحكمة بشكل قاطع التعرض لمناقشة مدى مشروعية قرار الحكومة المكسيكية وأفصحت بأنها تقبله باعتباره (قاعدة للحكم)[٤٧]. وقد استعان الفقه والقضاء بهذه النظرية لتأصيل الأثر الإقليمي لقرار التأميم[٤٨].

---

(٤٤) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٣٤٣.

(٤٥) وبرفض هذا المشروع زالت العقبة الفقهية الأهم التي تقف في طريق الاعتراف بالتأميم كأداة قانونية قادرة على إحداث آثار قانونية تتعدى حدود الدولة التي أصدرت قرار التأميم.

(٤٦) انظر: Michael Zander, «The Act of State Doctrine,» *American Journal of International Law*, vol. 53 (1959), pp. 831-832.

(٤٧) انظر: Rieard V. American Metal Company, U.S., 1918, pp. 304-307,
نقلاً عن: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص٢٦٧.

(٤٨) فقد استند إليها القضاء الإنكليزي في قضية لوثر ساغور(Luther V. Sagor)، التي تتعلق بتأميم الحكومة السوفياتية آنذاك للأسطول التجاري الروسي. حيث تقضي المحكمة بأنه «من المقرر تماماً أن صحة التصرفات التي تتخذها دولة مستقلة ذات سيادة في ما يتصل بالملكية أو الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية، لا يمكن أن تكون موضع مناقشة في محاكم الدول الأخرى. وأن الادعاء بأن تشريع دولة مستقلة وذات سيادة مخالف للمبادئ الأساسية للعدالة يعد اعتداءً صارخاً على مبدأ المجاملة الدولية». ومقتضى هذا الحكم أن للتأميم نطاقاً إقليمياً فحسب، بحيث لا يجوز أن يتعدى حدود الدولة التي أصدرت قرار التأميم. انظر: Zander, «The Act of State Doctrine,» pp. 835-836.

بيد أن قرارات التأميم الكوبية للممتلكات الأمريكية قد جردت هذه النظرية من كل قيمة عملية عندما عصفت بالأساس الذي تقوم عليه النظرية(٤٩). وقد تبلور ذلك في الحكم الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية في قضية ساباتِّينو (Sabbatino Case) في ٢٣ آذار/ مارس ١٩٦٣، التي تتلخص وقائعها في أن شركة أمريكية كانت قد تعاقدت على شراء شحنة من السكر، خضعت لقوانين التأميم الكوبية، حيث لم تغادر السفينة التي تقلها إقليم هذه الدولة إلاّ في تاريخ لاحق لصدور قرار التأميم. وقد ثار الخلاف حول استحقاق الثمن المتفق عليه، وعما إذا كان يؤدى إلى البنك الوطني الكوبي بوصفه وكيلاً عن الشركة المؤممة، أو للشخص الذي عينته محكمة نيويورك ليقوم بتصفية أعمال الفرع الأمريكي للشركة المذكورة وهو (Sabbatino). وللفصل في هذه المسألة كان يتعين على المحكمة تحديد مالك شحنة السكر الذي يحق له اقتضاء الثمن.

ووفقاً لنظرية قرار الدولة (Act of State Doctrine) لم يكن في وسع القضاء الأمريكي سوى التسليم بصحة قرار التأميم الكوبي، وقدرته على نقل الملكية بالنسبة إلى أموال موجودة وقت التأميم على الإقليم الكوبي. ولكن القضاء الأمريكي رفض منطق النظرية وتصدى لمناقشة مدى مشروعية إجراءات التأميم الكوبية ومطابقتها أو

---

(٤٩) كما تعرضت هذه النظرية لأزمة خطيرة بمناسبة تأميم شركة البترول الأنكلو إيرانية عام ١٩٥١. ذلك أن الشركة المؤمَمة تمسكت أمام محاكم عدة دول بعدم مشروعية قانون التأميم الإيراني، على أساس مخالفته لأحكام القانون الدولي. وحدث أن اقتادت البحرية البريطانية إلى ميناء عدن ناقلة البترول «روزماري» التي كانت تحمل شحنة من البترول اشترتها إحدى الشركات الإيطالية من الشركة الوطنية التي حلت محل الشركة الإنكليزية المؤمَمة. واستندت هذه الأخيرة في دعواها أمام القاضي الإنكليزي في عدن، التي كانت حينذاك مستعمرة بريطانية، إلى أن البترول المباع مملوك لها قانوناً، باعتبار أن قانون التأميم عاجز عن نقل الملكية في مواجهة الدول الأخرى لمخالفته قواعد القانون الدولي. وعندما تمسكت الشركة الإيطالية التي اشترت شحنة البترول بالسابقة القضائية البريطانية (Luther V. Sagor)، ذهب القاضي الإنكليزي في عدن، إلى أن قاعدة احترام قرار الدولة الأجنبية قد انطبقت آنذاك لأن الدعوى كانت تتعلق بأموال مملوكة لأشخاص من مواطني الدولة التي لجأت إلى التأميم وأن هذه القاعدة لا تسري في مواجهة الأجانب. ومؤدى هذا الحكم إيراد قيد جديد على النظرية مقتضاه أن واجب احترام قرار التأميم ينهض فقط في حالة ما إذا تعلق الأمر بمال موجود داخل السيادة الإقليمية لهذه الدولة وبشرط أن يكون المال مملوكاً لأحد مواطنيها. فإذا تناول التأميم أموالاً مملوكة لأجانب، فإنه لا يتمتع بالحماية التي تسبغها قاعدة احترام قرار الدولة الأجنبية، حتى ولو كان المال واقعاً وقت التأميم في حدود سيادتها الإقليمية. بعبارة أخرى فإن نطاق النظرية يضيق إلى حد كبير بحيث يقتصر على منع القضاء من مناقشة التأميمات الأجنبية في حالة واحدة، تتمثل في إجراءات التأميم التي تتخذها الدولة ضد الأشخاص الخاضعين لسيادتها بوصفهم مواطنيها «السيادة الشخصية»، متى كانت أموالهم موجودة داخل إقليمها «السيادة الإقليمية». أما بالنسبة إلى الأجانب أياً كان موقع أموالهم، وبالنسبة للوطنيين في ما يتعلق بأموالهم الموجودة في الخارج، فلا يتمتع التأميم في مواجهتها بأية قيمة قانونية. انظر في تفصيل هذا الحكم:
Revue critique de droit international privé, no.1 (janvier - mars 1958), pp. 519-534.

مع تعليق الأستاذ (R. De Nova) عليه.

معارضتها لأحكام القانون الدولي العام. وخلص إلى أن قاعدة احترام قرار الدولة الأجنبية ليست في حد ذاتها قاعدة من قواعد القانون الدولي، وإنما هي مجرد واحدة من قواعد تنازع القوانين التي تطبقها المحاكم الأمريكية[٥٠]. وانتهت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن «هذه النظرية لا تحتمها اعتبارات مستمدة من طبيعة السيادة كما ورد ضمناً في بعض الأحكام السابقة. . . ولا يتطلبها أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي»[٥١]. فضلاً عن أن هذه النظرية لا تستند إلى مبدأ دستوري يحظر على القضاء التدخل في موضوع إجراءات التأميم. وما دامت المحاكم غير مقيدة في هذا الصدد بمقتضى أحكام القانون الدولي أو بمقتضى الدستور، فإن حدود الحظر الذي تفرضه المحاكم على نفسها يكون متروكاً لتقديرها[٥٢].

وبهذا الحكم القضائي فقد ثبت عجز نظرية قرار الدولة عن تأصيل فكرة الأثر الإقليمي لقرار التأميم، بل إن هذه الفكرة ذاتها أصبحت بعد ذلك غير قائمة على أساس من المنطق القانوني السليم. ذلك أن الفقه قد استقر بعد هذا الحكم على أن للقضاء الحق في رقابة قرارات التأميم الأجنبية للتأكد من عدم مخالفتها لقواعد القانون الدولي. وبالتالي صار من الممكن رفض الاعتراف بتأميم تم في دولة معينة طالما كان مخالفاً لأحكام القانون الدولي. ومن ثم فليس هناك ما يحول، بحسب تصورنا، دون الاعتراف بآثار التأميم خارج حدود الدولة متى ثبت للقضاء أن هذا التأميم مطابق لقواعد القانون الدولي[٥٣].

ـ قرار التأميم ذو قيمة قانونية دولية

يذهب بعض الفقه إلى أن الدولة تملك عموماً الحق في تأميم الأموال التي توجد خارج حدودها الإقليمية استناداً إلى نظرية «حصانة ممتلكات وأموال الدول» المستقرة في القانون الدولي. لكن الحصانة التي تقررها هذه النظرية لأموال الدولة هي في الواقع حصانة مقيدة وفقاً للرأي الراجح في الفقه، ولا سيما وأن الأعمال التجارية

---

(٥٠) انظر: حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٦ تموز/ يوليو ١٩٦٢ في قضية ساباتينو (Sabbatino) منشور في: United States. Court of Appeals. 2nd Circuit, p. 307,

نقلاً عن: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٢٧٦.

(٥١) انظر حكم المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية: Sabbatino Case, Banco Nacional du Cuba V. Sabbatino, 376 U.S. 398,

نقلاً عن: القشيري، المصدر نفسه، ص ٢٧٥ ـ ٢٨١.

(٥٢) انظر: James N. Hyde, «Act of State Doctrine and the Rule of Law,» *American Journal of International Law*, vol. 53 (1959), p. 635.

(٥٣) انظر في تأييد وجهة النظر هذه: القشيري، المصدر نفسه، ص ٢٧٨ - ٢٧٩، وعشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

التي تمارسها الدولة لا تتمتع بهذه الحصانة[٥٤]. لذلك يبرر البعض الآخر من الفقه امتداد أثر التأميم خارج حدود الدولة بالاستناد إلى فكرة «الاعتراف بالدولة». ذلك أن هذا الاعتراف يعني في واقع الأمر الاعتراف بالنظام القانوني للدولة وكذلك بالتشريعات التي تصدرها. لكن هذه الفكرة لا تنسجم هي الأخرى مع المنطق القانوني السليم. إذ إن الاعتراف بالدولة لا يخولها الحق في إصدار تشريعات تتنافى مع التزاماتها الدولية التي تشمل في ما تشمل الاعتراف بسيادة الدول الأخرى وسلامة أقاليمها واختصاصها الداخلي ومبدأ المساواة في السيادة. فضلاً عن أن تنفيذ قوانين دولة معينة في دولة أخرى أو في الدولتين معاً عادة ما يحكمه (اتفاق دولي) يعقد بينهما، ولم يقل أحد إن الاعتراف وحده ينشئ هذا الاتفاق[٥٥].

وأياً كان الأمر فإن جانباً كبيراً من الفقه والقضاء المقارن يذهب إلى أن قرار التأميم من شأنه أن يرتب آثاراً قانونية في مواجهة الدول الأخرى متى كان موافقاً لأحكام القانون الدولي[٥٦]. ولعل أهم الآثار الدولية التي ينشئها التأميم هي ما يلي:

(١) آثار التأميم بالنسبة إلى الشخصية القانونية للمشروع المؤمم

التأميم، كما هو واضح من مفهومه القانوني، إنما يرد على المشروع بوصفه وحدة قانونية متميزة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة. وحيث إنه يؤدي إلى انتقال الذمة المالية للمشروع بما تتضمنه من حقوق والتزامات إلى الدولة، فمن الطبيعي أن يحكم هذا الانتقال قانون الدولة المؤممة. فالنصوص الواردة في هذا القانون (قانون التأميم) هي التي تحدد مصير الشخصية المعنوية القديمة من حيث بقاؤها أو انقضاؤها وإنشاء شخص قانوني جديد يحل محلها، كما تحدد مصير فروع المشروع ووليداته ومكاتبه الموجودة في الخارج. وقد توصل القضاء الفرنسي إلى تقرير هذا الأثر القانوني المترتب على التأميم بعد تردد طويل. فقد تمسك هذا القضاء في البداية بفكرة (الشركة الواقعية)

---

(٥٤) انظر: حسن عطية الله، **سيادة الدولة النامية على موارد الأرض الطبيعية: دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية** (القاهرة: [د. ن.]، ١٩٧٨)، ص ١٧٩.

(٥٥) انظر: المصدر نفسه، ص ١٨٠.

(٥٦) يستلزم بعض الفقه والقضاء في قرار التأميم لكي يكون موافقاً لقواعد القانون الدولي أن يتضمن تعويض مالكي المشروع المؤمم أو وعداً بتعويضهم، وأن لا ينطوي على الإخلال بمبدأ المساواة في معاملة الأجانب عن طريق التفرقة في معاملتهم تفرقة لا تبررها الظروف. وأن لا يتضمن مخالفة التزام دولي تعهدت به الدولة بمقتضى معاهدة أو اتفاق مع دولة أخرى. انظر في هذا الشأن: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٢٨١ ـ ٣٠٢، وعشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٣٤٩ ـ ٣٩١. على أننا سنتولى بحث هذه الشروط بشيء من التفصيل في الفصلين الثاني والثالث من هذا الكتاب، باعتبارها تدخل في إطار الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي.

لتبرير استمرار فروع الشركات والبنوك السوفياتية التي تم تأميمها في مزاولة نشاطها. بيد أنه تراجع عن وجهة النظر هذه عام ١٩٢٨ ليقرر خضوع فروع ومكاتب المشروع المؤمم لقانون التأميم، باعتبارها تابعة له من الناحية القانونية والواقعية[٥٧].

(٢) آثار التأميم بالنسبة إلى الأموال الموجودة في إقليم الدولة وقت التأميم

يفرق الفقه والقضاء بالنسبة إلى أموال المشروع المؤمم بين طائفتين من الأموال، تلك التي توجد وقت التأميم في إقليم الدولة، والأموال الموجودة في الخارج حينذاك. أما بالنسبة إلى **الطائفة الأولى** من الأموال، فإنها تكون مشمولة بإجراءات التأميم وآثاره، تطبيقاً لقاعدة خضوع المال لقانون موقعه، حتى ولو تم نقلها أو نقل ثمارها إلى الخارج بعد التأميم. ومع ذلك فإن بعض الفقه يذهب إلى أن الأموال المؤممة تظل على الصعيد الدولي، مملوكة للمالك الأصلي الذي يستطيع أن يستردها بمجرد خروجها من الدولة المؤممة إلى دولة أخرى[٥٨]. غير أن هذا الرأي يتنافى مع المنطق القانوني ويتجاهل في الوقت ذاته تطور فكرة التأميم واستقرارها في القانون الدولي كنظام قانوني متميز، ولذلك فقد انتقده الجانب الأكبر من الفقه وأنكره القضاء المقارن في أحكامه المختلفة.

أما بالنسبة إلى **الطائفة الثانية** من الأموال، ونعني بها تلك الموجودة خارج حدود الدولة وقت التأميم فنتولى بحثها في الفقرة التالية.

(٣) آثار التأميم بالنسبة للأموال الموجودة خارج إقليم الدولة وقت التأميم

الواقع من الأمر أن قانون التأميم يدخل في إطار القوانين ذات التطبيق الفوري (Lois d'application immédiate) بحيث يكون المشرع الذي أصدر هذا القانون هو المختص بتحديد نطاق آثاره. والمشرع في استعماله هذه السلطة قد يضع من القواعد القانونية ما يقيد بمقتضاها آثار التأميم في إطار الأموال الموجودة داخل حدود الدولة. وقد ينص على أن التأميم يشمل كل الأموال المملوكة للمشروع المؤمم ولو كانت موجودة في الخارج.

---

(٥٧) انظر: القشيري، «التأميم في الدول النامية،» ص ١١٩ ـ ١٢٠. والجدير بالذكر أن القضاء الإنكليزي كان يقرر هو الآخر استمرار فروع ومكاتب الشركات والبنوك الروسية التي تم تأميمها في مزاولة نشاطها من خلال تفسير نصوص القوانين السوفياتية تفسيراً مغايراً للحقيقة. حيث نسب هذا القضاء إلى المشرع السوفياتي (آنذاك) إرادة الاحتفاظ للشركات القديمة بشخصيتها القانونية. بيد أنه تراجع عن هذا الموقف عام ١٩٢٩ عندما تدخل المشرع لتعديل المادة رقم (٣٣٨) من قانون الشركات الإنكليزي، بما يجعل من الممكن تصفية فروع الشركات الأجنبية التي تزاول نشاطها في إنكلترا عند تأميم الأصل في الخارج.

(٥٨) انظر في: *American Journal of Comparative Law*, vol. 7 (1958), Seidl-Hohenveldern Ignaz, p. 558.

وتنص العديد من الاتفاقيات الدولية على حرية المشرع الوطني في تحديد نطاق آثار التأميم[٥٩]. كاتفاقية تعويض شركة قناة السويس التي تقضي «بترك العناصر المالية الموجودة في الخارج لحملة الأسهم». ذلك أن تعبير «ترك» (Laisser) يعني أن هذه العناصر كانت قد دخلت ابتداءً في ملكية هيئة قناة السويس التي أنشأها قانون التأميم، ولكنها تنازلت عنها إلى حملة الأسهم[٦٠].

وحتى عند عدم وجود اتفاقية دولية تنص صراحة أو ضمناً، على امتداد آثار التأميم إلى الخارج، فإن القضاء المقارن قد استقر بمناسبة إجراءات اقتصادية أكثر خطورة من التأميم[٦١]، على إمكان تطبيقها بالنسبة إلى الأموال الموجودة في الخارج وقت اتخاذ تلك الإجراءات. على أساس أن هذه الإجراءات إنما هي (إجراءات حماية) متخذة من قبل دولة أجنبية صديقة. وبالتالي فإن من المنطق أن يتبع ذلك في شأن قرار التأميم، ولا سيّما إذا ما تضمن وعداً بالتعويض، ذلك أنه يهدف هو الآخر في حقيقته إلى حماية الاقتصاد الوطني للدولة.

يتضح مما تقدم أن قرار التأميم لا يرتب آثاراً إقليمية فحسب، بل أنه يرتب وفي الوقت ذاته آثاراً دولية. أي أن تأميم شركة معينة لا يقتصر فقط على أموالها وموجوداتها في الدولة المؤمِمة، بل إنه يشمل كذلك فروعها وتوابعها ومكاتبها في الدول الأخرى. ويجسد هذا الأثر في الواقع مدى أهمية التأميم بوصفه عائقاً أمام استقطاب رأس المال الخارجي، مما يقتضي من الدولة توفير الحماية القانونية الملائمة والضمان الكافي للاستثمار الأجنبي الوافد من العائق المذكور[٦٢].

---

(٥٩) كإتفاقية (ليتفينوف) الموقعة في ١٣ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٣٣ بين الاتحاد السوفياتي والولايات المتحدة، والتي تقر مبدأ تطبيق إجراءات التأميم السوفياتية على الأموال الموجودة في الولايات المتحدة. كذلك اتفاقية رابالو الموقعة في عام ١٩٢٢ بين الاتحاد السوفياتي وألمانيا والتي تنص على المبدأ ذاته بشأن الأموال الموجودة في ألمانيا. انظر: عطية الله، **سيادة الدولة النامية على موارد الأرض الطبيعية: دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية**، ص ١٨١.

(٦٠) انظر: القشيري، «التأميم في الدول النامية،» ص ١٢٢.

(٦١) وهذا ما استقر عليه القضاء الإنكليزي والأمريكي والسويدي والسويسري بشأن إجراءات المصادرة المتخذة من قبل هولندا والنرويج بشأن أموال أجنبية موجودة في إقليمها. انظر في هذا الشأن: المصدر نفسه، ص ١٢٢.

(٦٢) على أن ذلك لا يعني أن تتنازل الدولة عن حقها في التأميم. فالحق في التأميم قد استقر في القانون العام كمظهر من مظاهر سيادة الدولة ووسيلة من وسائل عملها لتحقيق المصلحة العامة. وإنما ينبغي على الدولة إجراء الموازنة بين حقها في التأميم مع توفير الضمان الكافي للاستثمار الوافد. وسنتولى بحث ذلك بالتفصيل في الفصول اللاحقة من هذا الكتاب.

ثانياً: القيود القانونية الضريبية والنقدية

يسعى المستثمر الأجنبي من وراء توظيف واستثمار أمواله في إقليم دولة معينة عموماً للحصول على عوائد مجزية وتوسيع نطاق نشاطه. ولما كانت الضريبة هي اقتطاع لجزء من الدخل، فإنه كان للمعدلات الضريبية في الدولة المستقطبة للاستثمار وقواعد فرضها وجبايتها والإعفاء منها، شأن كبير في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية إليها. كما يحرص المستثمر الأجنبي من جهة ثانية على إعادة رأسماله المستثمر في الدولة، وعوائده المتحققة هناك إلى موطنه الأصلي بعملة قابلة للتحويل. إضافة إلى التصريح لمستخدميه الأجانب المسموح له باستخدامهم في المشروع التجاري داخل إقليم الدولة المستقطبة للاستثمار، بتحويل الأجور والمرتبات التي يتقاضونها مقابل خدماتهم إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل. فضلاً عن ذلك فإن حاجة المشروع الاستثماري لاستيراد الآلات والمكائن وقطع الغيار اللازمة لتشغيله، تتطلب من الدولة التي يزاول النشاط التجاري فيها توفير النقد الأجنبي اللازم لذلك، ومن ثم يكون لقواعد الرقابة على الصرف الأجنبي والقيود النقدية تأثيرٌ كبيرٌ على حجم رأس المال الوافد إلى الدولة وعلى أبعاد وسِعَة استثماره.

من هنا فإننا نتولى بحث القيود القانونية الضريبية وتأثيرها على الاستثمار الأجنبي في مبحثٍ أول، والقيود القانونية النقدية وتأثيرها على الاستثمار الاجنبي في مبحثٍ ثانٍ.

١ ـ القيود القانونية الضريبية

من المتفق عليه في القانون الدولي بأن لكل دولة ذات سيادة الحق في أن تفرض ما تشاء من ضرائب أو رسوم على الأشخاص أو الأموال الموجودة في إقليمها، أو على الأموال الداخلة في اختصاصها، أو على الأرباح والدخول النابعة من مصادر داخل حدودها. يستوي في ذلك أن يكون المكلف (الممول) وطنياً أو أجنبياً، مقيماً أو غير مقيم، طالما كانت هناك صلة وثيقة بين المكلف (الممول) ووعاء الضريبة، وطالما لا يوجد التزام قانوني على عاتق الدولة يحد من حقها في هذا الشأن[٦٣].

بيد أن السياسة الضريبية التي تنتهجها الدولة المستقطبة للاستثمار في مواجهة الاستثمار الأجنبي يمكنها أن تكون سلاحاً ذا حدين. فقد تكون عائقاً يحول دون تدفق رأس المال الأجنبي إلى تلك الدولة، وقد تكون حافزاً يشجعه على الوفود إليها.

(٦٣) انظر: عبد الواحد الفار، **الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر** ([القاهرة]: عالم الكتب، [د. ت.])، ص ١٣٨ ـ ١٣٩.

ويرجع هذا أو ذاك إلى المعيار القانوني الذي تأخذ به الدولة في فرض الضريبة على النشاط الاستثماري الأجنبي، ونوع الضريبة المستحقة ومعدلها وطريقة تقديرها وجبايتها، وحالات الإعفاء منها ومدته.

ولما كنا في صدد دراسة القواعد القانونية الضريبية بوصفها عائقاً للاستثمار الأجنبي، فإننا نتولى ذلك في مطلبين اثنين نخصص **أولهما** لحق الدولة في فرض الضرائب على المستثمر الأجنبي، ونبحث في **ثانيهما** أهم القواعد والإجراءات الضريبية العائقة للاستثمار الأجنبي.

أ ـ الأساس القانوني لخضوع المستثمر الأجنبي للتشريعات الضريبية في الدولة المستقطبة للاستثمار

يعترف القانون الدولي بحق كل دولة ذات سيادة في فرض الضرائب والرسوم على الأشخاص والأموال الموجودة داخل إقليمها. يستوي في ذلك أن يكون المكلف وطنياً أو أجنبياً، مقيماً أو غير مقيم، ما دامت هناك صلة وثيقة بين المكلف (الممول) ووعاء الضريبة. فالدولة تملك في الواقع سلطات واسعة على الأجانب الذين يقيمون في إقليمها، وعلى ممتلكاتهم الكائنة فيه، وعلى الدخول النابعة من موارد في اختصاصها. ويمكنها انطلاقاً من سيادتها الإقليمية أن تلزمهم بدفع الضرائب والأعباء المالية الأخرى[٦٤].

ويقرر القضاء في أحكامه المختلفة هذا الحق للدولة. فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر في قضية نيكولاس زينتزوس (Egyptian Government V. Nicolas Zintzos) بأن «القانون التركي الذي وافقت عليه السلطات يحتفظ للحكومة المصرية بالحق في حرية تنظيم ضريبة الأراضي في ما يتعلق بالأجانب كما هو الحال بالنسبة للوطنيين، مما يجعل الأجانب ملزمين بجميع القوانين واللوائح التي تصدرها الحكومة المصرية في ما يتعلق بمعدل الضريبة وطريقة تقديرها أو تحصيلها»[٦٥]. بينما تقضي المحكمة العليا في كاليفورنيا في قضية (Ex parte Heikichi Terui) بأن «الأجنبي مسؤول بالمساواة مع الوطني عن كل أنواع الضرائب المفروضة»[٦٦].

---

(٦٤) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١١٠.

(٦٥) انظر: قرار محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٣ أيار/ مايو ١٩٢٨ مشار إليه في: المصدر نفسه، ص ١١٣.

(٦٦) انظر: قرار المحكمة العليا في كاليفورنيا المؤرخ في ١٢ أيلول/ سبتمبر ١٩٢١ المنشور في: *Annual Digest of International Public Law Cases,* vol. (II), Case no.(1), p. 2.

ويؤسس بعض الفقه حق الدولة في فرض الضرائب على الأجانب والأموال والدخول النابعة من موارد في إقليمها، بأنها تتحمل أعباء مالية كثيرة في تأديتها لوظائفها المختلفة، وعليه فإنه يقع على عاتق الأشخاص والأموال التي تتمتع بالحماية التي توفرها الدولة المساهمة في هذه الأعباء. لذلك يلتزم الأجانب بدفع ما تفرضه الدولة عليهم أو على أموالهم من ضرائب[(٦٧)]. بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التزام الأجانب بدفع الضرائب التي تفرضها الدولة يرجع في الواقع إلى أن خضوع الفرد للضريبة لا يقوم على فكرة تبعيته لها من الناحية السياسية بقدر ما يقوم على تبعيته لها من الناحية الاقتصادية[(٦٨)]. بعبارة أخرى فإن الالتزام بأداء الضريبة لا يستند إلى جنسية الشخص، بل إلى إقامته في الدولة أو تملكه مالاً أو قيامه بعملٍ قانوني فيها[(٦٩)].

وأياً كان الأمر فإن خضوع المستثمر الأجنبي للضريبة في الدولة التي يزاول النشاط التجاري فيها إنما يعد مقابلاً لما توفره له تلك الدولة من الحماية والأمن والطمأنينة، إضافة إلى إقامته في إقليمها وتملكه مالاً أو قيامه بتصرف قانوني فيها.

وتملك الدولة المستقطبة للاستثمار من حيث الأصل حرية واسعة في فرض الضرائب المختلفة على الأجانب الذين يمارسون نشاطاً استثمارياً في إقليمها. بل إن لها أن تفرض عليهم أعباءً مالية تفوق تلك المفروضة على الوطنيين، بشرط عدم اتسامها بطابع المصادرة، وإلاّ عدَّ ذلك تعسفاً منها في استعمال الحق[(٧٠)].

ب ـ القواعد والإجراءات الضريبية العائقة للاستثمار الأجنبي

يمكن للقواعد والإجراءات الضريبية التي تطبقها الدولة المستقطبة لرأس المال أن تكون عائقاً للاستثمار الأجنبي في الحالات التالية:

---

(٦٧) انظر: أحمد مسلم، **القانون الدولي الخاص: في الجنسية، ومراكز الأجانب، وتنازع القوانين** (القاهرة: دار النهضة المصرية، ١٩٥٤)، ص ٣٢٠ ـ ٣٢١، ومحمد كمال فهمي، **أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع**، ط ٢ (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٨)، ص ٢٩٤.

(٦٨) انظر: فؤاد عبد المنعم رياض، **مبادئ القانون الدولي الخاص** ([بيروت]: دار النهضة العربية، ١٩٦٩)، ج١، ص ٣٧٥، وشمس الدين الوكيل، **الموجز في الجنسية ومركز الأجانب** (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٤)، ص ٤١٠ ـ ٤١١.

(٦٩) انظر: عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، ٢ ج، ط ١١ (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦)، ج ١: **في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)**، ص ٦٣٠ ـ ٦٣١.

(٧٠) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١١١.

(١) الازدواج الضريبي

نتناول الازدواج الضريبي في فقرتين نخصص **أولهما** لمفهومه وأنواعه، ونبحث في **ثانيهما** آثار الازدواج الضريبي على الاستثمار الأجنبي.

ـ مفهوم الازدواج الضريبي وأنواعه

يقصد بالازدواج الضريبي عموماً فرض الضريبة نفسها أكثر من مرة على الشخص ذاته بالنسبة إلى المال نفسه، في المدة نفسها[٧١]. ومعنى ذلك أنه يشترط لتحقق الازدواج الضريبي توافر شروط أربعة هي: وحدة الشخص المكلف بأداء الضريبة[٧٢]، ووحدة المال الخاضع للضريبة، ووحدة الواقعة المنشئة له[٧٣] ووحدة الضريبة المفروضة.

وجدير بالذكر أن الازدواج الضريبي قد يكون محلياً داخلياً (Intérne) كما قد يكون دولياً (International). ويحدث الازدواج الضريبي المحلي (الداخلي) عندما تتوافر الشروط المتقدمة في دخل تفرض عليه أكثر من ضريبة وطنية داخل حدود الدولة. أما الازدواج الضريبي الدولي فيحدث عندما تتوافر تلك الشروط في دخل تفرض عليه الضريبة في أكثر من دولة واحدة[٧٤]. فمن الممكن أن تفرض الضريبة على دخل المستثمر الأجنبي في كل من الدولة التي يحمل جنسيتها والدولة التي يقيم فيها، أو الدولة الكائنة أمواله بها أو تلك التي ينبع دخله من مصادر في إقليمها. فكل ما تقدم يعد أمراً جائزاً من الناحية القانونية طالما أن فرض الضريبة هو حق مستمد من

---

(٧١) انظر: محمد حلمي مراد، **مالية الدولة** (القاهرة: مكتبة النهضة، ١٩٦٢)، ص ٢٢٠ ـ ٢٢٤.

(٧٢) تظهر أهمية هذا الشرط في الواقع بالنسبة إلى الأشخاص المعنويين بشكل خاص. فلو فرضت ضريبة الأرباح التجارية والصناعية مثلاً على أرباح شركة المساهمة، ثم فرضت بعد ذلك ضريبة القيم المنقولة أو ضريبة الدخل على الأرباح التي وزعتها الشركة على المساهمين فيها فلا نكون أمام ازدواج ضريبي من الناحية القانونية. لأن الضريبة الأولى فرضت على الشركة بوصفها كائناً قانونياً مستقلاً، بينما فرضت الضريبة الثانية على المساهمين الذين يتمتعون بشخصية قانونية مستقلة. بيد أننا نكون في الواقع أمام ازدواج ضريبي اقتصادي، ذلك أن المساهم يتحمل الضريبة مرتين عن أرباحه في المشروع، مرة عند تحققها لدى الشركة ومرة ثانية عند توزيعها عليه. انظر: المصدر نفسه، ص ٢٢١.

(٧٣) فقيام المساهم في شركة المساهمة مثلاً بدفع الضريبة على إيراد القيم المنقولة عدة مرات نتيجة لتكرار واقعة توزيع الأرباح أكثر من مرة في السنة الواحدة لا يجعله أمام ازدواج ضريبي، لأن الضريبة الواحدة وإن تعددت حالات دفعها لم تدفع عن واقعة واحدة وإنما عن عدة وقائع متكررة وإن كانت متشابهة. انظر: حبيب الرحمن جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢)، ص ٢٠٨ -٢٠٩.

(٧٤) انظر: رفعت المحجوب، **المالية العامة: النفقات العامة والإيرادات العامة،** ٢ ج (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨)، ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

السيادة التي تتمتع بها كل دولة على مواطنيها وعلى الرعايا الأجانب الذين يقيمون في إقليمها، والأموال الموجودة في اختصاصها والدخول النابعة من مصادر فيها[٧٥].

وقد يكون الازدواج الضريبي من جهة أخرى مقصوداً كما قد يكون غير مقصود. أما الازدواج الضريبي المقصود فهو ذلك الذي يتعمد المشرع تحقيقه وحدوثه داخل الدولة لزيادة حصيلة الضرائب أو لإخفاء ارتفاع سعر الضريبة أو للتمييز بين الدخول تبعاً لمصادرها أو لتحقيق أهداف اجتماعية أو اقتصادية معينة: كفرض ضريبة خاصة مثلاً على مجموع المبيعات التي تزيد على حد معين إلى جانب الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وذلك بقصد دعم المشروعات الصغيرة وتمكينها من الاستمرار في مزاولة نشاطها التجاري والاقتصادي جنباً إلى جنب مع المشروعات الكبيرة. أما الازدواج الضريبي غير المقصود فإنه يحصل بغير تعمد من المشرع. ويلاحظ ذلك غالباً في الازدواج الضريبي الدولي. إذ تضع كل دولة تشريعها الضريبي وفقاً لظروفها الخاصة ومن دون مراعاة للتشريعات الضريبية في الدول الأخرى. فضلاً عن غياب سلطة دولية عليا تهيمن على تشريعات الدول المختلفة. ومع ذلك فإن الازدواج الضريبي الدولي قد يكون مقصوداً وذلك إذا تعمدت الدولة إحداثه تحقيقاً لأهداف اقتصادية معينة. فقد تفرض الدولة ضريبة معينة على إيرادات رؤوس الأموال الوطنية المستثمرة في الخارج، في الوقت الذي تفرض فيه الدولة المستقطبة للاستثمار هي الأخرى ضريبة على تلك الإيرادات. وتهدف الدولة من هذه الضريبة إلى الحد من تصدير رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج[٧٦].

ـ آثار الازدواج الضريبي على الاستثمار الأجنبي

على الرغم من أن الازدواج الضريبي الدولي هو عمل مشروع من وجهة النظر القانونية، طالما أنه يستمد مشروعيته من حق السيادة الذي تتمتع به كل دولة على مواطنيها وعلى الأجانب المقيمين في إقليمها، وعلى الأموال والدخول الناتجة من مصادر فيها. بيد أنه يمثل في الواقع عقبة مهمة أمام استقطاب رأس المال الأجنبي إلى الدول المختلفة للاستثمار فيها. بل إنه يمثل عقبة في سبيل التجارة الدولية عموماً. والعلة في ذلك تكمن في أن هذا الازدواج الضريبي يؤدي إلى تراكم الضرائب على الدخل أو المال نفسه نظراً لتعدد الدول التي تدعي اختصاصها بفرض الضريبة. كما أنه يؤدي من جهة أخرى إلى تقليص العوائد التي

(٧٥) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١١٥.

(٧٦) انظر: مراد، **مالية الدولة**، ص ٢٢٥، وأحمد جامع، **علم المالية العامة** ([د. م.]: مكتبة سيد عبدالله وهبة، ١٩٦٥)، ص ٢٢٩.

كان المستثمر الأجنبي يأمل في تحقيقها من وراء نشاطه الاستثماري. ومن ثم فإن هذا الازدواج في الضريبة يمثل عائقاً كبيراً أمام انسياب رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدول المختلفة(٧٧).

(٢) التمييز في فرض الضريبة

تملك الدولة من حيث الأصل، كما أوضحنا آنفاً، حرية واسعة في فرض الضرائب بأنواعها المختلفة بالمعدلات التي تراها على الوطنيين والأجانب وعلى أموالهم ودخولهم، بل إنها تملك كذلك الحق في فرض ضرائب عامة وموحدة على الأجانب تفوق تلك المفروضة على الوطنيين.

بيد أن التمييز في فرض الضرائب بين الوطنيين والأجانب، وإن كان عملاً مشروعاً من وجهة النظر القانونية، إلاّ أنه قد يعوق تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول المستقبلة لرأس المال التي تتضمن تشريعاتها الضريبية مثل هذا التمييز. وذلك خشية تحمّل أعباء مالية كبيرة قد ترتبها تلك الضرائب(٧٨).

وليست الضرائب المميزة وحدها هي التي تشكل عائقاً في سبيل جذب رؤوس الأموال الأجنبية، بل إن الضرائب العامة قد تكون هي الأخرى ذات أثرٍ سلبي على التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي، وذلك عندما ترى الدولة أنه من الضروري اللجوء إلى الضرائب التصاعدية التي تفرض على أرباح المشروعات عموماً. فمثل هذه الضرائب تؤدي إلى إعراض المنتجين عن زيادة إنتاجهم حتى لا تخضع هذه الزيادة لضريبة تصاعدية مرتفعة وبالتالي انخفاض مقدار أرباحهم. بل قد تؤدي تلك الضرائب في الأمد الطويل إلى خروج بعض المشروعات من إطار النشاط التجاري الذي تزاوله، أو تحولها إلى فروع إنتاجية أخرى تكون الضرائب المفروضة عليها أقل وطأة، فضلاً عن أنها قد تمنع المشروعات الجديدة من الولوج إلى هذا الميدان الاقتصادي(٧٩). هذا ولا بد من التنويه إلى أن هذه الآثار السلبية نفسها قد تترتب عند فرض الضرائب غير المباشرة وعلى وجه الخصوص تلك التي تؤدي إلى رفع أثمان المنتجات ومن ثم تخفيض الاستهلاك وانكماش السوق المحلي أمام تلك المنتجات. من هنا فإن القواعد القانونية الضريبية يمكن أن تكون أداةً مهمة لتوجيه واستقطاب

(٧٧) انظر في المعنى نفسه: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٧٨) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٢٠.

(٧٩) انظر: زين العابدين ناصر، **مذكرات في اقتصاديات المالية العامة** (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣)، ص ١٠١ ـ ١٠٤، والمحجوب، **المالية العامة: النفقات العامة والإيرادات العامة**، ص ٤٠١ ـ ٤٠٢.

الاستثمار الأجنبي في ضوء متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تهدف الدولة إلى تحقيقها. فيمكن للدولة مثلاً أن تعفي من الضريبة الاستثمارات التي تريد تشجيعها، أو أن تخفض سعر الضريبة عليها، كما يمكنها أن تفرض ضريبة عالية على الاستثمارات غير المرغوب فيها أو تلك التي ترغب في تقليصها وضغطها[٨٠].

(٣) الإجراءات والأعباء الضريبية المبالغ فيها

على الرغم من أن القانون الدولي يعترف لكل دولة ذات سيادة بالحق في فرض الضرائب على الأجانب وعلى أموالهم الموجودة في إقليمها بالمعدلات التي تراها تحقق مصالحها الوطنية، كما يعترف لها بالحرية المطلقة في وضع القواعد القانونية المتعلقة بتقدير الضريبة وجبايتها. بيد أن الإفراط في فرض الضرائب وعدم استقرارها لمدة معقولة، أو التطبيق المعيب أو المعقد للنظام الضريبي داخل الدولة المستقطبة للاستثمار قد يشكل عائقاً يمنع أو يقلل من انسياب رأس المال الأجنبي إلى هذه الدولة[٨١]. فقد تتسم نظم الضرائب في الدولة بعدم الاستقرار وكثرة التعديلات التي ترد عليها، مما يجعل الإلمام بها أمراً عسيراً على المستثمر الأجنبي بل وعلى العاملين في الميدان الضريبي في الدولة. فضلاً عن ذلك فإن تعدد الضرائب ما بين مركزية ومحلية وبين أصلية وإضافية وتعددها تبعاً لأغراضها، بل وتعددها للغرض نفسه، يشكل كله في الواقع عوائق مهمة في سبيل انسياب رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدولة.

يضاف إلى ما تقدم فإن كفاءة الإدارة الضريبية وخبرتها العلمية والعملية وصلاحيتها لأداء المهمة الملقاة على عاتقها تشكل السبيل الأمثل لنجاح النظام الضريبي في تحقيق أهدافه وغاياته. إذ إن الإدارة الكفوءة قادرة على تلافي بعض جوانب النقص والقصور التي قد تشوب التشريع الضريبي أحياناً، ليسمو في النهاية على تشريع متكامل وضع في أيدي إدارة أقل قدرة وكفاءة[٨٢]. وبالتالي فإن عدم كفاءة الإدارة الضريبية ونقص الخبرة العلمية والعملية لديها من شأنه أن يؤدي إلى تعقيد الإجراءات الضريبية، مما يخل بثقة المستثمر ويقلل من درجة اطمئنانه وقد يعوق في النتيجة انسياب رأس المال الأجنبي إلى الدولة.

---

(٨٠) انظر: محمد عبده سعيد، «الشركات متعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية،» (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٦)، ص ١٨٨.

(٨١) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٢٥.

(٨٢) انظر: J. Van Hoorn, «The Role of Taxation on the Flow of Foreign Investment,» paper presented at: Conference on Taxation Treatment on Inter Arab Investments, Amman, 22-23 October 1984, p. 71.

٢ ـ القيود القانونية على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية

يقصد بذلك مجموعة القيود القانونية التي تفرضها الدولة المستقطبة للاستثمار على المدفوعات الدولية، كالقيود المفروضة على حرية دخول وخروج رأس المال أو قابليته للتحويل. بعبارة أخرى فإن أي تدخل من قبل الدولة في حرية تحويل عملة دولة معينة إلى عملة دولة أخرى يعد رقابة على الصرف الأجنبي(٨٣).

وتتدرج هذه القيود من حيث شدتها من دولة إلى أخرى. فقد تأخذ الدولة بحرية التعامل على الصرف الأجنبي كأصلٍ عام وتخضع بعض مثل هذه المعاملات لرقابتها. وقد تفرض رقابة قانونية فعالة علىٰ كل المعاملات المتعلقة بالصرف الأجنبي، كأن تلزم كل من يحصل على عملات أجنبية من الخارج ببيعها للسلطات الرسمية، إما بشكلٍ مباشر أو بوساطة أحد المصارف التي يرخص لها بذلك، مقابل عملة وطنية، أو أنْ تلزم كل من يرغب في الحصول على عملات أجنبية لتسوية أي نوع من المدفوعات مع الخارج، بأن يطلب من هذه السلطات الترخيص له بذلك، وأن يشتري منها القدر الذي يصرح له به في مقابل مقدار من العملة الوطنية(٨٤).

وعلى الرغم من أن قيام الدولة بتنظيم شؤونها النقدية يعد حقاً من حقوقها المستمدة من سيادتها الإقليمية، بيد أن مثل هذا الحق قد يمثل أحياناً عائقاً أمام الاستثمار الأجنبي. عليه فإن من الضروري بحث الأساس القانوني للقيود المفروضة على الصرف الأجنبي من جانب، والآثار القانونية لتلك القيود على الاستثمار غير الوطني من جانب آخر.

أ ـ التأصيل القانوني للقيود المفروضة على الصرف الأجنبي

تتمتع الدولة في الواقع بالاختصاص الشامل في تنظيم شؤونها النقدية، باعتباره صفة من صفات سيادتها الإقليمية. ولا يحد من سلطانها في هذا الشأن سوى التزاماتها الدولية التعاقدية (Ses obligations internationales). وإذا كانت قواعد القانون العام مستقرة على الاعتراف للدولة بهذا الحق، فإن أحكام القضاء قد تواترت على ذلك أيضاً. إذ تقضي محكمة العدل الدولية في قضية القروض الصربية والبرازيلية (Serbian and Brazilian Loans) بأن «من المبادئ المعترف بها أن الدولة تملك الحق في تنظيم نقدها. فالنقد مثل الرسوم أو الضرائب أو قبول الأجانب، من الموضوعات

(٨٣) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ١٣٨.

(٨٤) انظر: محمد لبيب شقير، **العلاقات الاقتصادية الدولية** ([القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٦١)، ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

التي يجب اعتبارها بصفة أساسية في الاختصاص الداخلي للدول. إن الدولة التي تغير، أو بصفة خاصة تخفض قيمة نقدها، أو تقيد قابليته للتحويل إلى الخارج، أو تتخذ إجراءات أخرى تؤثر في الدائنين الأجانب لا تكون طبقاً لقواعد القانون الدولي، قد ارتكبت خطأً دولياً تسأل عنه خارج حيز الالتزامات التعاقدية»[٨٥].

كما يقر القضاء الوطني في الدول عموماً قواعد الرقابة على الصرف الأجنبي في الدول الأخرى. إذ تقضي المحكمة العليا في إنكلترا في إحدى القضايا: (In Reclam by Helbert W.A.G.G. and Co. L.T.D.) بأنه «يجب الاعتراف بقواعد الرقابة على النقد الأجنبي عندما يكون قانون الدولة الأجنبية هو القانون الصحيح للعقد، أو تكون المنقولات موجودة داخل اختصاصها الإقليمي بشرط أن يكون القانون قد شرع لحماية اقتصادها الوطني»[٨٦].

وأياً كان الأمر، فإن الدولة تهدف من فرض القيود القانونية على الصرف إلى بلوغ أهداف متعددة لعل من أهمها ما يلي:

ـ تحقيق التوازن في ميزان المدفوعات الوطني وذلك بمنع خروج رأس المال من الدولة إلاّ وفقاً لقيود وضوابط قانونية معينة، وتحقيق الاستخدام الأمثل للنقد الأجنبي المتاح[٨٧].

ـ تدعيم الصناعات الوطنية وحمايتها من المنافسة الأجنبية. إذ تستطيع الدولة من خلال القيود على الصرف منع استيراد بعض السلع والخدمات الأجنبية، وذلك برفضها السماح بالصرف الأجنبي اللازم لهذا الاستيراد. وقد تمنح الدولة الصرف الأجنبي اللازم للاستيراد ولكن بسعر من العملة الوطنية مرتفع عن سعره العادي، فيؤدي ذلك إلى ارتفاع ثمن السلع والخدمات المستوردة ويضعف بالتالي من منافستها للسلع الوطنية المشابهة[٨٨].

ـ كما قد تستخدم القيود على الصرف الأجنبي للتمييز بين السلع والخدمات

---

(٨٥) انظر: *Annual Digest of International Public Law Cases*, vol. (5), 1929-1930, Case no. (278).

(٨٦) انظر: High Court of Justice - Chancery Division - 8 December 1955 - International Law Rep, vol. (22), p. 481.

نقلاً عن: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٤٠.

(٨٧) انظر: فؤاد مرسي، **دروس في العلاقات الاقتصادية الدولية** (الإسكندرية: دار الطالب، ١٩٥٥)، ص ١٧٥، وحسين كامل وعبد العزيز عامر، **الرقابة على النقد في مصر: دراسة تحليلية وتطبيقية لقواعد وأنظمة النقد ولائحة الرقابة وميزان المدفوعات** (القاهرة: المكتبة التجارية، ١٩٥٧)، ص ١٢.

(٨٨) انظر: شقير، **العلاقات الاقتصادية الدولية**، ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

المستوردة بحسب أهميتها للاقتصاد الوطني. إذ لن ترخص الدولة بالصرف اللازم لاستيراد السلع غير الضرورية، أو ترخص باستيرادها بسعر صرف مرتفع من العملة الوطنية. بينما تمنح وبسعر منخفض الصرف الأجنبي اللازم لاستيراد السلع الضرورية والأساسية للاقتصاد الوطني، سواء أكانت سلعاً استهلاكية أم إنتاجية[٨٩].

ـ قد تستخدم الدولة القيود القانونية على الصرف بهدف الحصول على بعض الموارد المالية. ويتحقق ذلك عموماً عندما تفرض الدولة ضرائب مختلفة على شراء الصرف الأجنبي، أو عندما تأخذ بنظام (تعدد أسعار الصرف)، وبمقتضاه يكون متوسط السعر الذي تشتري به الصرف الأجنبي أقل من متوسط السعر الذي تبيع به هذا الصرف، ومن ثم يكون الفرق بين سعر البيع وسعر الشراء إيراداً للدولة[٩٠].

ـ قد تلجأ الدولة إلى استخدام القيود على الصرف لفرض ضريبة مستترة على الشركات الأجنبية التي تزاول نشاطاً تجارياً في إقليمها. وذلك بفرض أسعار صرف على السلع الواردة أعلى من الأسعار المفروضة على السلع الصادرة، ويكون الفرق بين السعرين ضريبة غير مباشرة على الشركات الأجنبية[٩١].

ـ وتستخدم الرقابة على الصرف أخيراً بهدف التمييز بين الدول المختلفة من حيث التعامل التجاري معها، كالاستيراد منها أو التصدير إليها. إذ تمنح الدولة الصرف الأجنبي للاستيراد من الدول التي يراد تشجيع التعامل التجاري معها كالدول العربية مثلاً، بينما تقيد إعطاء الصرف الأجنبي للاستيراد من الدول التي لا يُراد التعامل التجاري معها.

ب ـ الآثار القانونية للقيود النقدية على الاستثمار الأجنبي

إذا كانت الرقابة القانونية على الصرف التي تفرضها الدولة المستقطبة للاستثمار تحقق بالنسبة إليها أهدافاً معينة تتمثل عموماً في الآثار الإيجابية التي تحدثها هذه الرقابة على اقتصادها الوطني وخطة التنمية الاقتصادية فيها، فإن تلك الرقابة قد تمثل أحياناً عائقاً مهماً أمام حركة رأس المال الأجنبي. ويتجسد هذا العائق بصفة عامة عندما تفرض الدولة قيوداً قانونية شديدة على حرية تحويل رأس المال المستثمر وعوائده ومرتبات ومكافآت العمال والمستخدمين الأجانب إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل[٩٢]. إذ إن

(٨٩) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٥٨.
(٩٠) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٤١ـ ١٤٢.
(٩١) انظر: المصدر نفسه، ص ١٤٢.
(٩٢) انظر: المصدر نفسه، ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

المستثمر الأجنبي يعتبر أن وجود التسهيلات القانونية المعقولة التي تمكنه من إعادة رأسماله المستثمر في الدولة المستقطبة للاستثمار إلى وطنه الأصلي، وتحويل العوائد والفوائد وناتج تصفية مشروعاته في الدولة ومرتبات مستخدميه وعماله الأجانب إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل، أمراً حيوياً وجوهرياً لاختيار الدولة التي يوظف ويستثمر أمواله فيها. بل قد يكون حجم التسهيلات القانونية المتاحة في هذا الخصوص أحد العوامل الجوهرية في تفضيل دولة معينة على الدول الأخرى. وانطلاقا من هذا التصور فإن تشريعات الاستثمار المقارنة كالتشريع المصري والسعودي واليمني والأردني والسوري، تقرر تيسيرات نقدية كثيرة سنتولى بحثها في فصول لاحقة من هذه الدراسة.

ثالثاً: عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي

يعد الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للدولة أمراً مهماً في اجتذاب رأس المال الأجنبي إليها. فهذا الأخير يبحث بطبيعته عن الأمان والطمأنينة ولن يتسنى له مزاولة نشاطه التجاري إلاّ في ظل ظروف اقتصادية واجتماعية مستقرة. لذا فإن عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي يشكل وبالضرورة عائقاً مهماً في مواجهة الاستثمار الأجنبي. ونعرض لهذا العامل السلبي في مبحثين اثنين نخصص **أولهما** لبحث عدم الاستقرار الاقتصادي ونتولى في **ثانيهما** بحث عدم الاستقرار الاجتماعي.

١ ــ عدم الاستقرار الاقتصادي

تعد العوامل الاقتصادية عموماً، وبشكل خاص الاستقرار الاقتصادي للدولة عاملاً حاسماً ومهماً في استقطاب الاستثمار الأجنبي إليها. إذ إن المستثمر يسعى أساساً من وراء استغلال أمواله ووحداته الإنتاجية في الدول الأخرى إلى تحقيق عوائد مجزية. ولن يتسنى له ذلك إلاّ إذا كان اقتصاد الدولة التي يزاول النشاط التجاري فيها مستقراً لا تعصف به الأزمات الاقتصادية، بحيث يمكنه التنبؤ بالمخاطر الاقتصادية والتجارية التي تعترض نشاطه لكي يستطيع التأمين منها وتجنب آثارها السلبية. ويظهر عدم الاستقرار الاقتصادي الذي يمكن أن يعوق الاستثمار الأجنبي حسب ما نرى، في حالتين اثنتين هما: تخفيض (La Diminution) قيمة العملة الوطنية، والتضخم (L'Inflation).

أ ــ تخفيض قيمة العملة الوطنية

يقصد بذلك أن تقرر الدولة تخفيض قيمة الوحدة النقدية الوطنية[٩٣] مقومة

---

(٩٣) الجدير بالذكر أن تخفيض قيمة العملة الوطنية يختلف عن انخفاض قيمتها في سوق الصرف. إذ إن الانخفاض هو أمر تلقائي يحدث نتيجة لتلاقي قوى العرض والطلب الطبيعية في سوق الصرف. أما التخفيض =

بالوحدات النقدية الأجنبية، أي إنقاص ما تمثله من عدد الوحدات النقدية الأجنبية. من هنا فإن هذا الإجراء يؤدي بالضرورة إلى تخفيض سعر صرف العملة الوطنية في مواجهة العملات الأخرى وانخفاض قوتها الشرائية في الخارج[٩٤].

وتلجأ الدولة إلى تخفيض قيمة عملتها الوطنية لأسباب عدة لعل من أهمها ما يلي:

ـ معالجة الاختلال في ميزان المدفوعات الوطني وذلك بتقييد الواردات وتشجيع الصادرات. فتخفيض العملة يؤدي في الواقع إلى زيادة الطلب على السلع الوطنية من قبل الأجانب بالنظر لملاءمة أثمانها، فتزداد بذلك صادرات الدولة.

كما أن تخفيض العملة يؤدي من جهة أخرى إلى تقليص الاستيراد، وذلك لارتفاع قيمة العملات الأجنبية مقارنة بالعملة الوطنية[٩٥].

ـ وقد تهدف الدولة من تخفيض عملتها إلى علاج مشكلة البطالة في الاقتصاد الوطني. ذلك أن التخفيض يؤدي إلى التوسع في الصناعات الوطنية بهدف زيادة التصدير ومن ثم التوسع في التشغيل وتوفير فرص عمل جديدة[٩٦].

ـ وقد يقصد بالتخفيض أحياناً زيادة موارد الخزانة العامة للدولة بما يتضمنه من إعادة تقويم رصيد الذهب المتاح لديها وفقاً لسعر الصرف الجديد[٩٧].

وعلى أية حال فإن تخفيض العملة لا يقتصر على الدول النامية فحسب، بل إنه يشمل الدول المتقدمة اقتصادياً كذلك، والتي تلجأ أحياناً إلى تخفيض سعر صرف عملتها النقدية. ولعل من أبرز الأمثلة بهذا الخصوص قيام الحكومة الفرنسية بتخفيض قيمة الفرنك الفرنسي في آب/ أغسطس ١٩٦٩، وقيام بريطانيا بتخفيض قيمة الجنيه الإسترليني في كانون الثاني/ يناير ١٩٦٧[٩٨].

بيد أن هذا الإجراء وعلى الرغم من آثاره الإيجابية فإنه قد يؤدي أحياناً إلى تحميل

= فإنه إجراء إرادي يحدث نتيجة لقرار قانوني تتخذه السلطة النقدية في الدولة بناء على سياسة ترسمها لنفسها. انظر: شقير، المصدر نفسه، ص ٣٨٧.

(٩٤) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٨٧، ومرسي، **دروس في العلاقات الاقتصادية الدولية**، ص ١٧٢.

(٩٥) انظر: زينب عوض الله، **محاضرات في العلاقات الاقتصادية الدولية** ([د. م.]: دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٨)، ص ١٨٤.

(٩٦) انظر: شقير، **العلاقات الاقتصادية الدولية**، ص ٣٨٨.

(٩٧) انظر: عوض الله، المصدر نفسه، ص ١٨٥.

(٩٨) كما قامت الحكومة الأمريكية بتخفيض قيمة الدولار الأمريكي في شهر تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٧١ وشهر شباط/ فبراير ١٩٧٣.

المستثمر الأجنبي بعض الخسائر الاقتصادية التي لم تكن في تقديره عند قيامه بممارسة النشاط التجاري في الدولة المستقطبة للاستثمار. إذ إن انخفاض قيمة العملة الوطنية ينعكس أثره على أثمان السلع والخدمات المستوردة والمصدرة. ومثل هذا الانخفاض يؤدي إلى ارتفاع أسعار السلع المستوردة نتيجة لارتفاع سعر الصرف في مواجهة العملات الأخرى، ومن ثم زيادة ما يدفع من العملة الوطنية في مقابل أثمان تلك السلع، وبالتالي انخفاض القدرة على الاستيراد بالنسبة إلى المستثمر الأجنبي والدولة عموماً. من جهة أخرى فإن تخفيض قيمة العملة يؤدي إلى انخفاض أسعار السلع المصدرة من الدولة في السوق الدولي. وهذا الأمر يؤدي بدوره إلى تحمل المستثمر خسائر ونفقات مضافة[٩٩] ولا سيَّما عندما يتطلب استمرار وديمومة العمل في مشروعه الاقتصادي ضرورة استيراد بعض المواد الضرورية أو الأجزاء الرئيسة أو الأدوات اللازمة لإنتاج سلعه أو تقديم خدماته[١٠٠].

ب ـ التضخم (L' Inflation)

نتولى بحث التضخم في فقرتين اثنتين نخصص أولاهما لمفهومه ونبحث في ثانيهما أثره في إعاقة الاستثمار الأجنبي.

ـ مفهوم التضخم

لم يتفق الفكر الاقتصادي على تعريف جامع مانع للتضخم، بل تعددت التعاريف واختلفت في ما بينها بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه. ويرجع ذلك إلى أن التضخم لا يعد ظاهرة واحدة فقط بل أنه يعد في الواقع مجموعة من الظواهر يتسم كل منها بصفات خاصة مميزة[١٠١].

ولعل أهم التعريفات التي يطرحها الاقتصاديون في هذا الشأن ما يلي:

ـ يذهب الاقتصاديون التقليديون إلى تعريف التضخم بالاستناد إلى النظرية الكمية للنقود، التي ترتكز على اتجاه أساسي يقوم على الربط بين التضخم وكمية

---

(٩٩) فقد أدى تخفيض قيمة الجنيه الاسترليني في شهر كانون الثاني/يناير ١٩٦٧ إلى خسارة شركة (هوفر) في كل من بريطانيا وفنلندا والدانمارك حوالى (٦,٩) مليون دولار. كما بلغت خسارة الشركة الدولية للتليفون والتلغراف نتيجة هذا الإجراء حوالى (٣,٢) مليون دولار. انظر: Louis Turner, *Invisible Empires: Multinational Companies and the Modern World* (New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1971), pp. 75-76.

(١٠٠) انظر: سعيد، «الشركات متعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية،» ص ١٨٣.

(١٠١) انظر: جلال عبد الرزاق المهدي، «السياسة المالية والتضخم في البلاد الآخذة في النمو،» (أطروحة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٧٩)، ص ١٢٦.

النقود، وتنظر إلى التضخم بوصفه ظاهرة نقدية ومالية بحتة. ولذلك فإنها تعرفه بأنه زيادة محسوسة في كمية النقود[١٠٢]، وأنه عبارة عن نقود كثيرة تطارد سلعاً قليلة[١٠٣]. وأنه (الزيادة الدائمة في كل مكان في عرض النقود والائتمان، أو بعبارة أخرى الزيادة في عرض النقود والائتمان بالنسبة إلى كمية السلع)[١٠٤].

يتضح مما تقدم أن التضخم يرتكز على زيادة كمية النقود، انطلاقاً من أنه يؤدي إلى انهيار قيمة الوحدة النقدية بسبب الزيادة الكبيرة في عرض النقود دون أن يرافق ذلك زيادة مماثلة في السلع والخدمات. مما يترتب على ذلك في نهاية الأمر ارتفاعاً حاداً في المستوى العام للأسعار[١٠٥].

ـ بيد أن هذا الاتجاه لم يستطع تفسير ظاهرة التضخم وتحليلها تحليلاً يجعلها تصمد إزاء الظروف الاقتصادية التي اجتاحت العالم إبان الكساد الكبير الذي حدث عام ١٩٢٩. حيث زادت كمية النقود زيادة كبيرة دون أن ترتفع الأسعار. ولذلك فقد أدخلت عوامل أخرى في تعريف التضخم إلى جانب العامل النقدي (L'Elément monitaire) كالنقص في السلع المعروضة. من هنا يذهب البعض الآخر من الاقتصاديين إلى تعريف التضخم بأنه الارتفاع في المستوى العام للأسعار الذي ينتج عن وجود فجوة بين حجم السلع الحاضرة وحجم الدخول المتاحة للإنفاق. وبالتالي فإن ارتفاع الأسعار حسب هذا التصور لا يرجع بالضرورة إلى العوامل النقدية، بل قد يحدث نتيجة انخفاض الإنتاج أو سوء توجيه الاستثمارات أو الخطأ في خطط الاستثمار أو لأي سبب آخر يؤدي إلى نقص في عرض السلع[١٠٦].

بيد أن هذا التصور لم يسلم بدوره من الانتقاد. فقد قيل في انتقاده إنه يفترض ارتفاعاً في الأسعار يتناسب مع مقدار الفجوة بين السلع الحاضرة والدخل المتاح

---

(١٠٢) انظر: فؤاد هاشم، **اقتصاديات النقود والتوازن النقدي** (القاهرة: مطبعة التقدم العلمية، ١٩٧٥)، ص٢٦٧.

(١٠٣) انظر: R. J. Ball, *Inflation and the Theory of Money*, Minerva Series; 12 (London: Allen and Unwin, 1964), p. 14,

نقلاً عن المهدي، المصدر نفسه، ص ١٢٧.

(١٠٤) انظر: Henry Hazlitt, *What You Should Know about Inflation*, Funk and Wagnalls Paperbook, F50, 2nd ed. (New York: Funk and Wagnalls, 1968), pp. 14-15.

(١٠٥) ويبرر هذا التصور بظروف من الزمان حيث ظهر في أعقاب الحرب العالمية الأولى، عندما حصلت زيادة كبيرة في كمية النقود في وسط أوروبا وشرقها وبشكل خاص في ألمانيا والنمسا، دون أن يصاحب هذه الزيادة زيادة مناظرة في السلع والخدمات مما نجم عنه ارتفاع كبير في الأسعار. انظر: نبيل الروبي، **نظرية التضخم** (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٤)، ص ١٣ ـ ١٤.

(١٠٦) انظر: المهدي، «السياسة المالية والتضخم في البلاد الآخذة في النمو،» ص ١٢٨.

للإنفاق، متجاهلاً بذلك أثر العوامل النفسية في تحديد قيمة النقود. فضلاً عن ذلك فإن الارتفاع في الأسعار قد يحدث من دون أن يكون ناتجاً عن نقص في السلع المعروضة[١٠٧].

ـ ترتكز بعض الاتجاهات الحديثة في تعريف التضخم على ارتفاع مستوى الأسعار. فتعرفه بأنه الحالة التي ترتفع فيها الأسعار بسرعة ولفترة زمنية جديرة بالاهتمام[١٠٨]، وأنه الارتفاع في المستوى العام للأسعار الناتج عن عدم التوازن بين التيار النقدي والتيار السلعي[١٠٩].

غير أن الاستناد إلى ارتفاع الأسعار للدلالة على التضخم لا يعد معياراً دقيقاً في هذا الشأن. ذلك أن ارتفاع الأسعار قد يكون نتيجة لظهور منتجات جديدة، أو لإجراء بعض التحسينات على المنتجات الحالية أو بسبب بعض الإجراءات المالية التي تتخذها الدولة كالضرائب غير المباشرة. ومن الممكن من جهة ثانية أن يوجد التضخم من دون أن يكون هناك ارتفاع في الأسعار، وذلك إذا ما طبقت نظم التحكم والرقابة على الأسعار بوساطة أجهزة الدولة[١١٠].

ـ يذهب بعض الفقه الاقتصادي إلى تفسير التضخم انطلاقاً من وجود إفراط في الطلب على السلع والخدمات، أي زيادة في الطلب الكلي على العرض الكلي عند مستوى معين من الأسعار. وفي هذا الإطار يعرف التضخم بأنه حالة يزيد فيها تدفق القوة الشرائية بمعدل أكبر وأسرع من تدفق السلع والخدمات وبالتالي ترتفع الأسعار[١١١].

يتضح مما تقدم عدم اتفاق الاقتصاديين على تعريف جامع شامل ودقيق للتضخم. ولعل هذا التعدد في التعاريف مرجعه اختلاف وجهات النظر حول الأهمية

---

(١٠٧) فقد سجلت أسعار السلع والخدمات في الولايات المتحدة على سبيل المثال ارتفاعاً خلال الفترة ١٩٣٩-١٩٥٩ دون أن يحدث نقص في تلك السلع والخدمات خلال هذه الفترة. انظر: الروبي، المصدر نفسه، ص ١٥.

(١٠٨) انظر: Frank Walter Paish, *Studies in an Inflationary Economy: The United Kingdom, 1948-1961* (London: Macmillan, 1966), pp. 29-30.

نقلاً عن: المهدي، المصدر نفسه، ص ١٣٤.

(١٠٩) انظر: عبد الكريم صادق بركات، «التضخم في الدول ذات الاقتصاد المخطط،» **مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية**، السنة ٤، العدد ١ (كانون الثاني/ يناير ١٩٦٥)، ص ٧١.

(١١٠) انظر في تأييد وجهة النظر هذه: المهدي، المصدر نفسه، ص ١٣٢.

(١١١) انظر: Smithies, «The Control of Inflation,» *Review of Economics and Statistics* (1959), p. 272,

نقلاً عن: المهدي، المصدر نفسه، ص ١٣٦.

النسبية للعوامل المسببة لهذه الظاهرة. ومع ذلك فإنه يمكننا أن نستخلص من التعاريف السابقة المفهوم التالي للتضخم: «هو ارتفاع في مستوى الأسعار، ما لم تتدخل قوى غير اقتصادية من المجتمع لوقف هذا الارتفاع، بسبب زيادة الطلب الكلي على العرض الكلي زيادة لا يستطيع هذا الأخير الاستجابة إليها»(١١٢). ويلاحظ على هذا التعريف بأنه يضم جميع عناصر التعاريف الأخرى المتقدمة، وعلى وجه الخصوص فهو يبرز عنصري زيادة الطلب الكلي على العرض الكلي للسلع والخدمات.

ـ أثر التضخم في إعاقة الاستثمار الأجنبي

يعد التضخم في الواقع ظاهرة اقتصادية تصيب الاقتصاديات المختلفة الرأسمالية منها والمخططة. كما أنه يعد من جهة أخرى مظهراً واضحاً من مظاهر عدم الاستقرار الاقتصادي. إذ إنه يبعث على عدم الثقة والطمأنينة. ولذلك فإنه يمثل عائقاً في طريق الاستثمار الأجنبي، على التفصيل التالي:

ـ يؤدي التضخم عموماً إلى تناقص رؤوس الأموال الأجنبية المستثمرة في الدولة وهجرتها إلى الخارج. بل إن استمرار التضخم لا يؤدي إلى هجرة رؤوس الأموال الأجنبية فحسب بل والأموال الوطنية أيضاً(١١٣).

ـ يؤثر التضخم تأثيراً واضحاً في الاستثمار غير المباشر المتمثل في القروض، في العلاقة القانونية القائمة بين الدائن والمدين. إذ يلحق الدائن ضرر جسيم من وراء التضخم ذلك أنه يسترد نقوداً تمثل كمية معينة من السلع والخدمات تقل كثيراً عن كمية السلع والخدمات التي كانت تمثلها تلك النقود وقت إبرام العقد. ويدخل في عداد الدائنين عموماً البنوك والمستثمرين لأموالهم في شكل ودائع مصرفية ووثائق التأمين وحملة السندات(١١٤).

ومع ذلك فإن الدائن يستطيع ضمان دينه ضد خطر التضخم وتدهور قيمة العملة الوطنية من خلال اشتراطه في العقد بأن يتم الوفاء بمبلغ القرض بالذهب مثلاً أو بعملة أجنبية أو بسلعة من السلع المهمة أو بمستوى الأسعار. ويعتبر مثل هذا الشرط صحيحاً ما لم يمنعه القانون بنص صريح.

---

(١١٢) انظر في هذا الشأن: المهدي، المصدر نفسه، ص ١٣٧، حيث يعرف التضخم بأنه «حركة ارتفاع مستمرة في مستوى الأسعار ما لم تتدخل قوى غير اقتصادية من داخل المجتمع في وقت معين لوقف هذه الحركة، بسبب زيادة الطلب الكلي عن العرض الكلي، وربما يحدث خلال هذه الحركة انخفاض أسعار بعض السلع ولكن مع بقاء المستوى العام للأسعار مرتفعاً ومستمراً في الارتفاع».

(١١٣) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٢٨.

(١١٤) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٢٣.

ـ يمارس التضخم تأثيراً سيئاً وضاراً على ميزان المدفوعات الوطني. إذ إنه يؤدي إلى زيادة الواردات من السلع والخدمات. فالتضخم يتضمن في الواقع إيجاد قوة شرائية داخلية متزايدة لا تواجهها زيادة كافية في الإنتاج الداخلي. فيتجه بسبب ذلك جزء من القوة الشرائية إلى الواردات السلعية، كما أنه يؤدي من جهة أخرى إلى تقليص الصادرات، طالما أنه يفضي إلى ارتفاع تكاليف الإنتاج ومن ثم ارتفاع أسعار السلع والخدمات الوطنية. وحيث إن منتجات الدول النامية تخضع لظروف المنافسة في الأسواق العالمية التي تسوق فيها تلك المنتجات، فإن ذلك يؤدي إلى انكماش أسواق التصدير أمام المنتجات الوطنية للبلاد النامية لارتفاع أسعارها، الأمر الذي يقلل من حصيلة هذه الدول من العملات الأجنبية وتضعف بالتالي قدرتها على استيراد الآلات والمعدات اللازمة لعملية التنمية الاقتصادية[١١٥].

ـ يعمل التضخم على توجيه رؤوس الأموال إلى فروع النشاط الاقتصادي الأقل إنتاجية والتي لا تفيد التنمية الاقتصادية في الدولة. حيث تتجه رؤوس الأموال إلى إنتاج السلع والخدمات التي ترتفع أسعارها والتي تستهلك من قبل أصحاب الدخول العالية والمتوسطة وتحقق معدلات عالية من الأرباح بصرف النظر عن مدى أهميتها للاقتصاد الوطني. بعبارة أخرى إن التضخم يؤدي إلى سوء توجيه الاستثمارات وإلى إيجاد أنواع من الاستثمارات غير مرغوب فيها لأنها لا تخدم عملية التنمية الاقتصادية[١١٦]، فتسود الاقتصاد الوطني ظاهرة المضاربة الخطرة وتخزين السلع والمواد الأولية بدلاً من مزاولة الأفراد نشاطاً إنتاجياً وتوزيعياً سليماً.

٢ ـ عدم الاستقرار الاجتماعي

يتمثل هذا العائق عموماً في ما ينجم عن الحرب (La Guerre)[١١٧]

(١١٥) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(١١٦) يلاحظ هذا الاتجاه في دول أمريكا اللاتينية كالبرازيل وتشيلي في أعقاب الحرب العالمية الثانية. حيث توجهت رؤوس الأموال إلى الملكية العقارية بشكل خاص لأنها تؤدي إلى المحافظة على قيمة رأس المال في مواجهة التضخم فضلاً عن أن المضاربة بها تؤدي إلى تحقيق أرباح كبيرة في فترات التضخم. انظر: المصدر نفسه، ص ٢٣١ و٣٨١ ـ ٣٨٣.

(١١٧) يمكن أن ينظر إلى الحرب من نواح متعددة قانونية وتاريخية وسياسية واقتصادية وعسكرية واجتماعية. وتعرف بأنها «صراع مسلح بين الدول بقصد فرض وجهة نظر سياسية ووفقاً للوسائل المنظمة في القانون الدولي»، انظر: الشافعي محمد بشير، **القانون الدولي العام في السلم والحرب**، ط ٤ (القاهرة: دار الفكر العربي، [١٩؟])، ص ٦٤٣؛ أو هي «نضال بين القوات المسلحة لكل من الفريقين المتنازعين، يرمي به كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه في مواجهة الطرف الآخر»، انظر: علي صادق أبو هيف، **القانون الدولي** =

والاضطرابات الداخلية والاجتماعية من أضرار تفضي في النتيجة إلى إحداث آثارٍ سلبية على تدفق الاستثمار الأجنبي إلى هذه الدولة. فرأس المال غير الوطني يبحث بطبيعته عن الأمان والاستقرار، وهو لذلك يحجم عن الانتقال إلى الدول التي يسودها التوتر وعدم الاستقرار. فضلاً عن ذلك فإن الحرب والاضطرابات الداخلية قد تلحق الخسائر والأضرار بالأصول المادية والأموال المستثمرة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى اتخاذ بعض الإجراءات القانونية من قبل الدولة في مواجهة هذه الأموال، كالاستيلاء المؤقت عليها لمواجهة الظروف الاستثنائية(١١٨)، أو فرض بعض القيود القانونية ذات التأثير المباشر على نشاط المشروع الاستثماري.

يضاف إلى ما تقدم فإن هذه الأعمال قد تؤدي إلى عجز المستثمر عن الحصول على المهمات والمواد الأولية الضرورية لتنفيذ المشروع أو تشغيله، وانخفاض عدد العملاء المستقرين للمشروع ونقص في العمالة اللازمة لتنفيذه وتشغيله.

من جهة أخرى فإن هذه الظروف الاستثنائية يمكن أن تفضي إلى عجز المستثمر

= **العام**، ط ١٢ (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٥)، ص ٧٧٧ ـ ٧٧٨. فالحرب إذاً تمثل صراعاً مسلحاً بين الدول (Lutte armée entre Etats) وبالتالي فإنها تختلف عن الحرب الأهلية (Guerre civile) أو النضال المسلح الذي يقع بين بعض الجماعات داخل دولة معينة، أو الذي تقوم به مجموعة من الأفراد ضد دولة أجنبية، إذ إن هذه الأوجه من النزاعات لا تعد حرباً وفقاً لأحكام القانون الدولي العام. كما لا يعتبر حرباً بالمفهوم القانوني الدولي النشاط المسلح الذي يقوم به إقليم ثائر في وجه حكومة الدولة التي يتبعها، انظر: بشير، **القانون الدولي العام في السلم والحرب**، ص ٦٤٣ ـ ٦٤٤. بيد أن مفهوم الحرب قد توسع في ظل الأوضاع الدولية الجديدة والأحداث التي تعاقبت بعد الحرب العالمية الثانية. ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة قد عهد إلى مجلس الأمن في حالة تهديد السلم أو الإخلال به أو وقوع عمل من أعمال العدوان أن يتخذ من الأعمال ما يلزم لحفظ الأمن والسلم الدوليين أو لإعادته إلى نصابه. ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة، انظر المادة رقم (٤٢) من الميثاق. ولا شك أن هذه الأعمال الحربية يجب أن تخضع لقواعد الحرب الدولية، رغم أن القوات التي تتولاها لا تعمل باسم دولة معينة ولحسابها الخاص وإنما باسم الأمم المتحدة لغرض جماعي. من جهة أخرى فقد دلت تجارب الحرب الحديثة على أن وصف الحرب لم يعد يقتصر على القتال الذي ينشب بين الدول دون غيرها. فالقتال الذي دار بين الدول العربية والصهاينة في فلسطين منذ عام ١٩٤٨ اعتبر حرباً دولية بكل ما يترتب عليها من آثار بالرغم من عدم اعتراف الدول العربية بإسرائيل. صفوة القول أن الاتجاه الحديث في الفقه والعمل الدولي يميل نحو التوسع في مدلول الحرب بحيث يخضع لحكم الحرب الدولية كل قتال مسلح على نطاق واسع، حتى ولو كان القتال يدور بين جماعات لا تتمتع بوصف الدولة وفقاً لقواعد القانون الدولي، انظر: أبو هيف، **القانون الدولي العام**، ص ٧٧٨ ـ ٧٧٩.

(١١٨) فالاستيلاء هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء. فالاستيلاء المؤقت هو في حقيقة الأمر إجراء تباشره السلطة العامة في الدولة في حدود اختصاصها الإقليمي، ومن ثم فهو ينطبق على الأجانب المقيمين في الدولة أو الذين يباشرون نشاطاً تجارياً فيها أسوة بالوطنيين، انظر: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ١٩ ـ ٢٠.

عن اقتضاء حقوقه وتنفيذ التزاماته بسبب تعطل الجهات القضائية أو لتعذر تصفية المشروع الاستثماري وبيع أصوله(١١٩).

أما إذا كان الاستثمار الأجنبي أو الأموال المستثمرة مملوكة للدولة المحاربة فقد استقر العرف الدولي (Usage international) على أن للدولة المحاربة الأخرى، التي توجد هذه الأموال في إقليمها، أن تقوم بمصادرتها(١٢٠). فإذا كانت الأموال المستثمرة مملوكة لمواطني الدولة المحاربة فإن للدولة الأخرى الحق في وقف النشاط الاستثماري أو تصفيته ووضع عائد التصفية تحت الحراسة ريثما يتقرر مصيره بعد انتهاء الحرب من دون أن يكون لها حق مصادرة تلك الأموال إلاّ إذا كانت ذات علاقة مباشرة بالحرب(١٢١). بل إن العرف الدولي يخول الدولة الحق في اتخاذ إجراءات سياسية مماثلة في مواجهة الأموال المستثمرة خلال فترة الأزمات السياسية(١٢٢). ويشكل ذلك خطراً كبيراً يواجه الاستثمار الأجنبي وبخاصة الأموال العربية المستثمرة في الدول الغربية في صورة ودائع أو حسابات في بنوكها، ولا سيما وأن الفقه القانوني الغربي يفسر مجرد وقف ضخ البترول العربي أو تقييد تصديره إلى الدول الغربية عام ١٩٧٣ على أنه عمل عدائي يسوغ استخدام القوة دفاعاً عن النفس(١٢٣). فإذا كان الإجراء القومي العربي على ثرواته الطبيعية يبرر استخدام القوة على وفق وجهة النظر القانونية الغربية، فإنه يسوغ من باب أولى تجميد الأرصدة العربية في الدول الغربية أو مصادرتها. وذلك يدفع المستثمرين العرب في الواقع إلى توجيه أموالهم للاستثمار في الدول العربية بدلاً من تركها تحت مشيئة وتصرف الدول الغربية معرضة للأخطار والإجراءات القانونية المختلفة.

(١١٩) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٣١٦ـ ٣١٧.

(١٢٠) انظر: أبو هيف، **القانون الدولي العام**، ص ٨٠٣.

(١٢١) انظر: المصدر نفسه، ص ٨٠٤، ويرى بعض الفقه أنه يتعين التمييز في المعاملة بين الأموال المستثمرة بحسب طبيعتها من جهة وبحسب مكان وجودها من جهة ثانية. فبالنسبة إلى أموال العدو الواقعة فوق التراب الوطني لخصمه فإنه يحق للسلطة الوطنية للخصم أن تطبق على هذه الأموال أسلوب (الحراسة)، أي وضع اليد عليها وإدارتها فقط بدون تملكها، وذلك بانتظار معاهدة الصلح التي تقرر ضمن ما تقرر مصير هذه الأموال. أما أموال العدو الواقعة فوق إقليم يحتله خصمه فإن هذا الأخير يستطيع الاستيلاء على هذه الأموال أو مصادرتها أو حجزها، انظر: إحسان هندي، **مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب** (دمشق: دار الجيل، ١٩٨٤)، ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨.

(١٢٢) انظر: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ١٧٦.

(١٢٣) انظر: المصدر نفسه، ص ١٧٦.

الفصل الثاني

الضمانـات التشريعيـة للاستثمـار الأجنبـي

تختص الدولة التي يقع فيها الاستثمار من حيث الأصل بتنظيم معاملته وحمايته عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها كفيلة بتحقيق أهدافه في اجتذاب رأس المال الأجنبي ورقابته، ما لم تكن مقيدة في هذا الخصوص بمقتضى قواعد دولية. فإذا كانت الدولة تسعى إلى اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها، بغية تنمية اقتصادها الوطني على وفق مصالحها المشروعة، فإنه ينبغي عليها أن تعمل على توفير المناخ الملائم لهذا النمط من الاستثمار. ولعل من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الدولة عموماً في سبيل تحقيق تلك الغاية، هي النص في قوانينها الوطنية على قدر من الضمانات التي تهدف في حقيقتها إلى توفير المناخ الطبيعي المذكور في مواجهة المعوقات المختلفة التي قد تعترضه، وتشجيعه على الاستثمار فيها.

ومع ذلك فإن ضمانات الاستثمار الأجنبي تختلف من حيث الحجم والمدى من دولة إلى أخرى، وذلك باختلاف حاجة الدولة إلى هذا النمط من الاستثمار وبحسب الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها من استقطابه، كأن تهدف مثلاً إلى تنمية بعض أقاليمها وتطويرها أو إدخال وسائل التقنية الجديدة أو زيادة فرص العمل أو تحسين ميزان المدفوعات... الخ. فالضمانات القانونية والمالية التي تقررها الدولة المستقبلة للاستثمار وإن كانت تستهدف أساساً جذب رؤوس الأموال الخارجية، بيد أنها تستخدم في الوقت ذاته لتحقيق أهداف رئيسية أخرى.

ومن ثم فإن هذا الاختلاف في أهداف السياسة الاستثمارية للدول ينعكس في النتيجة على اختيارها لأسلوب معاملة الاستثمار الوافد. ويمكن التمييز عموماً من خلال دراسة قوانين الاستثمار المقارنة، بين ثلاثة اتجاهات رئيسية فيها، هي:

١ـ الاتجاه التشجيعي

وبمقتضاه يتم منح المستثمر الأجنبي قدراً من المزايا والضمانات تفوق تلك الممنوحة للمستثمر الوطني. ويتم ذلك باتباع إحدى طريقتين اثنتين: **أولهما**، التخفيف من التزامات المستثمر الأجنبي وذلك باستثنائه من بعض القيود النقدية المطبقة في الدولة مثلاً أو التخفيف من الأعباء الضريبية والجمركية المفروضة عليه، أو

أن يتم منح المستثمر الأجنبي من دون المستثمر الوطني بعض الضمانات والمزايا التي تعد استثناءً على القواعد القانونية العامة. كأن تتعهد الدولة بعدم سريان التعديلات التي تدخلها على تشريعاتها الداخلية على المشروع الاستثماري الأجنبي، أو أن تتعهد بعدم لجوئها بإرادتها المنفردة إلى تعديل الاتفاق المبرم مع المستثمر الأجنبي[١].

ثانيهما، استبعاد تطبيق القانون الداخلي على المستثمر الأجنبي، وذلك بأن تحدد الدولة منطقة جغرافية معينة في إقليمها توقف فيها تطبيق تشريعاتها الوطنية على المشروعات التي تزاول نشاطاً اقتصادياً وتجارياً فيها. كأن تقوم الدولة بإنشاء مناطق حرة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية فيها[٢].

٢ ـ الاتجاه التوفيقي (اتجاه الملاءمة):

يقوم هذا الاتجاه على سياسة انتقائية رقابية مقترنة بحوافز نسبية. وتهتم الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه بوضع قيود على الاستثمار الأجنبي ولا تصرح به إلاّ وفقاً لمعايير محددة، فإذا ما صرح له بالاستثمار فإنه يكون محلاً لضمانات ومزايا عديدة[٣].

٣ ـ الاتجاه المقيد

في ظل هذا الاتجاه تسمو الاعتبارات الوطنية على مزايا الاستثمار الأجنبي، لذلك يكون المستثمر الأجنبي، في ظل التشريع الذي يأخذ بهذا الاتجاه، محاطاً بمجموعة من الالتزامات التي لا يقابلها منح معاملة متميزة له تجعله في مركز أفضل من مركز المستثمر الوطني. بعبارة أخرى إن الدولة التي تأخذ بهذا الاتجاه تفرض كثيراً من القيود القانونية على استثمار رأس المال الأجنبي فيها. كعدم جواز تصدير رأس المال المستثمر إلاّ بعد انقضاء مدة معينة من تاريخ إنشاء الاستثمار، أو عدم جواز تحويل الأرباح التي يحققها المستثمر إلاّ في حدود معينة، أو تحديد معدلات الربح التي يسمح بتحقيقها نتيجة مزاولة النشاط التجاري والاقتصادي في الدولة.

---

(١) انظر: أحمد شرف الدين، **المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار** ([د. م.]: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ١٩٨١)، ص ٦٨ ـ ٦٩.

(٢) كما يقضي بذلك قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر، ومن قبله قانون الاستثمار المصري (المُلغى) رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩. ويكرس قانون الهيئة العامة للمناطق الحرة رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ في العراق هذا الاتجاه أيضاً. وسنتولى بحث ذلك بالتفصيل في هذا الفصل.

(٣) انظر: شرف الدين، المصدر نفسه، ص ٦٩.

على أن اختيار الدولة المستقطبة للاستثمار لأحد هذه الاتجاهات الثلاثة إنما يعتمد على فلسفتها السياسية والاقتصادية ومدى حاجتها إلى رأس المال الأجنبي.

وأياً كان الأمر فإن الضمانات القانونية التي يمكن أن يقررها التشريع للاستثمار غير الوطني لا تخرج حسب تقديرنا، عما يلي: أ ـ تنظيم إجراءات نزع ملكية الاستثمار الأجنبي، بوضع جملة من الإجراءات القانونية الواجبة الاتباع عند التعرض لملكية هذا الاستثمار.

ب ـ التخفيف من عبء الضريبة.

ج ـ التسهيلات النقدية والمالية والإدارية.

ونتولى بحث هذه الضمانات في فروع ثلاثة.

أولاً: القيود القانونية المفروضة على نزع الملكية

إذا كان حق الملكية يوصف في فقه القانون الخاص بأنه حق جامع مانع، فإن هذا الحق قد لا يمثل في الواقع إطاراً مناسباً لتوفير الأمان القانوني للمستثمر الأجنبي في علاقته بالدولة التي يقوم بالاستثمار فيها. إذ إن هذا الحق يكون دائماً عرضة للمساس به وانتزاعه من قبل الدولة، باستخدام نظم وأدوات قانونية مختلفة، وذلك عند حصول التعارض بين مصلحة المستثمر ومصالح الدولة التي قد ترى في استمرار تملك المستثمر للمشروع الاستثماري أو مساهمته فيه تهديداً لمصالحها بضرر لا يتناسب مع المصلحة المترتبة على استمراره في الاستثمار.

من هنا فإن الخشية من (نزع الملكية) يعد العائق الأكبر أمام استقطاب رأس المال الخارجي، إذ إنه قد يؤدي في الواقع إلى ابتعاد المستثمرين عن مزاولة نشاطهم التجاري في تلك الدولة مهما توافرت فيها فرص تحقيق الربح.

لذلك فإنه يتعين على الدولة المستقطبة للاستثمار أن تبادر إلى التخفيف من هذه الخشية أو إزالتها. ويتجسد ذلك عموماً بفرض قدر من القيود القانونية على نزع ملكية الاستثمار لا تؤثر بصورة أو بأخرى على نظامها القانوني. ولعل أهم تلك القيود هي: حظر نزع ملكية الاستثمار الأجنبي إذا رأت أن ذلك ضرورياً، وعدم التمييز في نزع ملكية هذا النمط من الاستثمار، والالتزام بأداء التعويض.

ونتولى بحث هذه القيود بالتتابع، لغرض الوقوف على مدى فاعليتها في ضمان الاستثمار غير الوطني من (نزع الملكية).

١ ـ حظر نزع الملكية

تقرر بعض قوانين الاستثمار المقارنة حظر نزع ملكية الاستثمار الأجنبي، بهدف طمأنة المستثمر وتشجيعه على مزاولة النشاط التجاري. بيد أن هذا الحظر قد يكون مطلقاً وقد يكون مشروطاً بشروط معينة. كما أنه قد يرد من جهة أخرى على كل نظم نزع الملكية تأميماً أو مصادرة أو استملاكاً للمنفعة العامة، أو على بعضها دون البعض الآخر، وذلك بحسب نظرة المشرع الوطني والاتجاه الذي يعتنقه في مواجهة الاستثمار الأجنبي. ونتولى بحث ذلك في مطلبين اثنين نخصص **أولهما** لبحث الحظر المطلق لنزع ملكية الاستثمار الأجنبي ونتولى في **ثانيهما** بحث الحظر المشروط لنزع ملكية هذا الاستثمار.

أ ـ الحظر المطلق لنزع الملكية

يقصد بذلك أن يقرر قانون الاستثمار بنص صريح حظر نزع ملكية الاستثمار الأجنبي. ويمكننا ملاحظة هذا الاتجاه في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم (٨) لسنة ١٩٩٧. إذ يقرر هذا القانون بأنه «لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت، أو مصادرتها»[٤]. يتضح من هذا النص بأن قانون الاستثمار المصري (الجديد) يقرر إعفاء المشروعات التجارية العربية والأجنبية التي تمارس نشاطاً استثمارياً في مصر من قوانين التأميم وقرارات المصادرة.

وأياً كان الأمر فإن هذا الحكم ينصرف إلى قوانين التأميم وقرارات المصادرة التي تصدر في المستقبل أي بعد نفاذ هذا القانون. فإذا صدر قانون عام يقضي بتأميم صناعة معينة دون تحديد المشروعات القائمة بها، فإن هذا القانون لن يسري على المشروعات الأجنبية التي تقوم بتلك الصناعة.

ويعد هذا الحظر في الواقع حافزاً مهماً لتشجيع تدفق رأس المال الأجنبي إلى الدولة بضمانه من التأميم والمصادرة. بيد أنه يمثل مبالغة في ضمان هذا النمط من الاستثمار. ذلك أن تشجيع الاستثمار الأجنبي لا يعني تنازل الدولة عن حقها في تأميم المشروعات الأجنبية، فالحق في التأميم قد استقر في القانون الدولي المعاصر كمظهر من مظاهر سيادة الدولة ووسيلة من وسائل عملها لتحقيق الصالح العام، وهو حق يسلم به الجميع ما دام يقترن بتعويض المتضررين عن تطبيقه وتقريره. من جانب آخر فإن الفقه والقضاء، وكما بيَّنا آنفاً، يتفقان على أن للدولة عموماً الحق في السيادة الدائمة على مواردها الاقتصادية. وهي تملك أن تنزع ملكية الأموال

(٤) انظر: المادة رقم (٨) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

الموجودة في إقليمها للمنفعة العامة أو أن تقوم بتأميمها للصالح الوطني، سواء كانت تلك الأموال مملوكة للأجانب أو للوطنيين[٥]. وقد تعزز هذا الاتجاه بمقتضى قرارات دولية متعددة، لعل أهمها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (١٨٠٣) في ١٤/ ١٠/ ١٩٦٢ الذي يقر حق كل دولة في تأميم الممتلكات الأجنبية في إقليمها مقابل تعويض ملائم[٦].

يضاف إلى ما تقدم أن نص المادة الثامنة من قانون الاستثمار يخالف أحكام الدستور المصري الصادر في أيلول/ سبتمبر ١٩٧١، الذي ينص على أنه «لا يجوز التأميم إلاّ لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض عادل»[٧]. فالدستور المصري يجيز التأميم إذاً متى استلزمت اعتبارات الصالح العام بشرط أن يكون ذلك بقانون ومقابل تعويض، كما أنه يجيز المصادرة بشرط صدور حكم قضائي بشأنها[٨]. وبالتالي فإن الحظر المطلق الذي يفرضه قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر على نزع الملكية بطريق التأميم يعد غير دستوري، استناداً إلى مبدأ التدرج القانوني في الدولة الذي يقضي بوجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى وعدم مخالفتها. وبما أن قواعد الدستور تسمو على قواعد القانون، فإن مخالفة الأخيرة للأولى يجعلها غير دستورية[٩].

أما الحظر الذي يفرضه القانون المذكور على نزع الملكية بطريق المصادرة، فإنه يستند إلى مسوغ قانوني معقول. وتعليل ذلك هو أن المصادرة تؤدي في حقيقتها إلى حرمان المستثمر من مشروعه التجاري من دون تعويض. وبهذه الصيغة فإنها تعد عائقاً كبيراً أمام جذب رأس المال الخارجي إلى الدولة بحيث ينبغي على تلك الدولة ضمانه

---

(٥) انظر ما سبق بحثه من موقف الفقه والقضاء الدوليين بشأن التأميم، عند بحث «التأميم» بوصفه نظاماً قانونياً لنزع الملكية، في الفصل الأول من هذا الكتاب.

(٦) حيث يقضي القرار المذكور بأنه «يراعى استناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة على أسس وأسباب من المنفعة العامة أو الأمن أو المصلحة القومية، مسلم بأرجحيتها على المصالح الفردية أو الخاصة البحتة المحلية والأجنبية. ويدفع للمالك في مثل هذه الحالات التعويض المناسب، وفقاً للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ تلك الإجراءات ممارسة منها لسيادتها ووفقاً للقانون الدولي».

(٧) انظر: المادة رقم (٣٥) من الدستور المصري.

(٨) انظر: المادة رقم (٣٦) من الدستور المصري التي تنص على أنه: «المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلاّ بحكم قضائي».

(٩) على أننا لا نقصد بذلك كله الانتقاص من اتجاه المشرع المصري في تحريمه نزع ملكية المشروعات الاستثمارية بوسائل التأميم والمصادرة، أو دعوته إلى تأميم تلك المشروعات أو مصادرتها. وإنما ينبغي بذلك الوقوف على مواطن الضعف القانوني في الضمانات التي يقررها المشرع المصري للاستثمار الأجنبي لمعرفة مدى فاعليتها وجديتها في توفير الأمان القانوني لهذا النمط من الاستثمار.

منها. بيد أن المصادرة تعد في الوقت ذاته عقوبة جزائية تفرضها الإدارة أو القضاء على المشروع الاستثماري عند مخالفته لأحكام القانون أو النظام العام، ولعل في حظرها بشكل مطلق تشجيعاً للمستثمر على خرق قواعد القانون. لذلك فإننا نحبذ أن يقتصر الحظر المطلق على المصادرة الإدارية، وأن يجيز القانون مصادرة الأموال المستثمرة عن طريق القضاء فقط، بغية حماية المستثمر الأجنبي من الإجراءات التحكمية أو غير المشروعة التي يمكن أن تتخذها السلطة العامة في الدولة.

من هنا تقرر المادة التاسعة من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٨ في مصر بأنه «لا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على الشركات والمنشآت أو الحجز على أموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها». فهذا النص يفرض حظراً مطلقاً على الإجراءات الإدارية المؤقتة التي يمكن أن تتخذها السلطة العامة في الدولة في مواجهة الأموال المستثمرة، كالاستيلاء والتحفظ وفرض الحراسة. وهو بذلك ينيط بالقضاء وحده سلطة اتخاذ تلك الإجراءات. ويقرر النص من جانب آخر حظراً مطلقاً على المصادرة الإدارية للمشروع الاستثماري، أي أنه يجيز مصادرة المشروع عن طريق القضاء فقط. بيد أن هذا الحكم يتعارض في حقيقته مع ما تقرره المادة الثامنة آنفة الذكر، التي تمنع المصادرة وبشكل مطلق، سواء كانت إدارية أو قضائية. لذلك فإنه ينبغي على المشرع المصري رفع هذا التعارض من خلال تعديل المادة الثامنة من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار برفع عبارة (المصادرة) منها، لكي يقتصر الحكم القانوني بشأنها على المادة التاسعة التي تحظر المصادرة الإدارية للاستثمار الأجنبي بينما تجيز، وفي الوقت ذاته، مصادرته عن طريق القضاء.

ويكرس قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ هذا الاتجاه صراحة إذ تقرر المادة (١٣/أ) منه بأنه «لا يجوز تأميم المشروعات أو الاستيلاء عليها. كما لا يجوز الحجز على أموالها أو مصادرتها أو تجميدها أو فرض الحراسة عليها من غير طريق القضاء». ويظهر من هذا النص بأن القانون اليمني يفرض حظراً مطلقاً على نزع ملكية الاستثمار الأجنبي بطريق التأميم، كما أنه يقرر أيضاً حظراً مطلقاً على المصادرة الإدارية لهذا الاستثمار. أما المصادرة الجائزة بمقتضاه فهي تلك التي تتم بحكم قضائي بات. وهو النهج ذاته الذي ينتهجه نظام الاستثمار الأجنبي في السعودية لسنة ٢٠٠٠. حيث تنص المادة رقم (١١) منه على أنه «لا يجوز مصادرة الاستثمارات التابعة للمستثمر الأجنبي كلاً أو جزءاً إلا بحكم قضائي. . .». ويمكننا أن نجد تطبيقاً آخر لهذا الاتجاه في قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥. إذ يقرر هذا القانون عدم جواز نزع ملكية الاستثمار الأجنبي بطريق التأميم

أو المصادرة. ويتجسد هذا الحكم عموماً من خلال نص المادة رقم (٢٥) من القانون المذكور التي تنص صراحة على أنه «لا يجوز نزع ملكية أي مشروع أو إخضاعه لأي إجراءات تؤدي إلى ذلك إلاّ باستملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر». فهذا النص لا يجيز نزع ملكية المشروع الاستثماري إلاّ عن طريق استملاكه للمصلحة العامة. ومحصلة ذلك أنه لا يجوز الاستيلاء على ملكية هذا المشروع بطريق التأميم أو المصادرة. لذا يمكن القول بأن المشرع الأردني يعتنق الاتجاه ذاته الذي يعتمده قانون الاستثمار المصري. عليه فإننا نثبت على موقف القانون الأردني ذات الملاحظات التي سبق بيانها بشأن قانون الاستثمار المصري[١٠].

وأياً كان الأمر، فإننا لا نفضل عموماً الاتجاه الذي يقضي بالحظر المطلق لنزع ملكية الاستثمار الأجنبي، ونرى فيه بأنه وإن كان يحمل في طياته تشجيعاً كبيراً لهذا النمط من الاستثمار، بيد أنه يتضمن في الوقت ذاته تقليصاً لسلطات الدولة المستقطبة للاستثمار وتقييداً لحقها في تنظيم حياتها الاقتصادية والاجتماعية. ومع ذلك فإن النص على إعفاء الاستثمار من قوانين التأميم وقرارات المصادرة والاستملاك لا يترتب عليه حرمان الدولة من اختصاصها التشريعي العام بما في ذلك اختصاصها في إصدار قوانين التأميم وقرارات المصادرة والاستملاك للمنفعة العامة. كما أن قانون الاستثمار، شأنه شأن أي قانونٍ داخلي، يكون دائماً عرضة للتعديل والإلغاء، دون أن يترتب على ذلك أية مسؤولية قانونية على عاتق الدولة التي أصدرت التشريع، إذ لا يعد إلغاؤها أو تعديلها لذلك التشريع خروجاً على قواعد القانون الدولي.

ب ـ الحظر المشروط لنزع الملكية

ومقتضى ذلك أن يجيز قانون الاستثمار نزع ملكية الاستثمار الأجنبي بشروط معينة ينبغي توافرها لإمكان ذلك. ويتجسد هذا الاتجاه عموماً في نظام الاستثمار الأجنبي في السعودية لسنة ٢٠٠٠ الذي يقضي بأنه: « . . . لا يجوز نزع ملكية الاستثمارات التابعة للمستثمر الأجنبي كلاً أو جزءاً إلا للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للأنظمة والتعليمات»[١١]. وكذلك الحكم في قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥، إذ يقرر هذا القانون صراحةً عدم

(١٠) يكرس قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان هذا الاتجاه صراحة، إذ تنص الفقرة (١) من المادة رقم (١٧) منه على أنه «يتمتع المستثمر بالضمانات التالية: أ ـ عدم تأميم أو مصادرة مشروعه. . ».

(١١) انظر المادة رقم (١١) من النظام المذكور أعلاه.

جواز نزع ملكية المشروع الاستثماري إلاّ عن طريق استملاكه لمقتضيات المصلحة العامة، مقابل تعويضٍ عادلٍ[١٢].

كما يلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩ الذي ينص صراحة على التالي: «يتمتع المستثمر بالضمانات الآتية: أ- عدم... نزع ملكية عقارات مشروعه، كلها أو بعضها أو استثماراته، للمنفعة العامة إلاّ بقانون، ومقابل تعويض عادل»[١٣] ويظهر من هذا المفهوم أنه يلزم لاستملاك عقارات المشروع التجاري غير الوطني أن تتوافر شروط ثلاثة:

- الغرض العام (بناءً على مقتضيات المصلحة العامة).
- وجوب مراعاة أحكام القانون.
- التعويض العادل.

نتولى بحث الشرطين الأول والثاني بالتتابع، أما الشرط الثالث فيختص به مبحث مستقل نظراً لما يتميز به من أحكام تكون بمجموعها نظاماً قانونياً خاصاً به.

(١) الغرض العام: «أو مقتضيات المصلحة العامة»

يتوافر هذا الشرط في الإجراء القانوني الذي تتخذه الدولة للاستيلاء على المشروع التجاري الأجنبي، إذا كان يهدف بصفة أساسية إلى تحقيق مصلحة عامة للدولة أو لإحدى هيئاتها. أما الإجراء الذي يقتصر هدفه على تحقيق منافع خارج مقتضيات المصلحة العامة فلا يعد عاملاً من عوامل اللجوء إلى نزع الملكية[١٤].

ويجب أن يلاحظ بأن شرط الغرض العام أو المصلحة العامة أو المنفعة الوطنية يعد ركناً أساسياً لشرعية قرار استيلاء الدولة على عقارات المشروع الاستثماري الأجنبي، لذا تنص عليه الكثير من قوانين الاستملاك المقارنة[١٥].

---

(١٢) انظر المادة رقم (٢٥) من قانون تشجيع الاستثمار في الأردن.

(١٣) انظر الفقرة ١ من المادة (١٧) من قانون تشجيع الاستثمار في السودان.

(١٤) انظر: عصام الدين مصطفى بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٥)، ص٢٦١.

(١٥) مثل قوانين نزع الملكية في مصر، وهما القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ في شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها. وكذلك قانون الاستملاك في العراق رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ الذي ينص في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أنه «يهدف هذا القانون إلى: أولاً: تنظيم استملاك العقار والحقوق العينية الأصلية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط تحقيقاً لأغراضها وتنفيذاً لخططها ومشاريعها».

(٢) وجوب مراعاة أحكام القانون

يعد هذا القيد ضماناً مهماً للمستثمر الأجنبي، ذلك أنه يعني ضرورة إصدار قرار الاستيلاء طبقاً للإجراءات والضمانات القانونية الواردة في القانون الداخلي للدولة المستقطبة للاستثمار، إضافة إلى ما يتطلبه معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي. وهو بهذا الوصف يضفي على الأموال المستثمرة حماية ضد الإجراءات التعسفية التي قد تتخذها السلطة العامة في الدولة خرقاً للقانون الداخلي والقواعد الخاصة بمعاملة الأجانب المقررة في القانون الدولي. كما أنه يعني من جهة أخرى ضرورة إصدار قرار الاستيلاء من جهة سلطوية ذات اختصاص وطبقاً لقواعد القانون الداخلي. ويقصد بذلك في الواقع توفير الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي ضد الإجراءات التعسفية التي قد تتخذ من قبل سلطة غير مختصة[١٦].

ويؤكد قانون الاستثمار اليمني هذا الاتجاه صراحة، حيث يقضي بعدم جواز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلاّ للمنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون وبحكم قضائي ومقابل تعويض عادل[١٧]. وبهذه الصيغة يضيف القانون اليمني إلى الشروط التي سبق بحثها شرطاً آخر لنزع ملكية عقارات المشروعات العربية والأجنبية التي تزاول نشاطها هناك، ألا وهو ضرورة إصدار حكم قضائي. ويمثل هذا الشرط في الواقع ضمانة قانونية أخرى للمستثمر الأجنبي طالما أن نزع ملكية عقاراته قد نيط بالقضاء أيضاً.

من كل ما تقدم فإننا نعتقد بأن نزع ملكية الاستثمار الأجنبي على وفق هذا الاتجاه، يوفر قدراً من الحماية القانونية لهذا الاستثمار. والعلة في ذلك تكمن في أن نزع الملكية هنا يرتبط بمجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها ابتداءً. وتمثل تلك الشروط في الواقع ضماناً قانونياً مهماً للمستثمر الأجنبي طالما أنها تجنبه الإجراءات التعسفية والتحكمية وتكفل له في الوقت ذاته تعويضاً عادلاً عن أمواله المستثمرة.

٢ ـ عدم التمييز في نزع الملكية

يذهب معظم الفقه والقضاء إلى أن قواعد القانون الدولي توجب على الدولة عند التعرض لملكية المستثمر الأجنبي، احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز وإلا قامت مسؤوليتها الدولية[١٨]. ويمكن تصور التمييز في نزع ملكية الاستثمار الأجنبي

---

(١٦) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥.

(١٧) انظر: المادة (١٣/ب) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١٨) انظر: هشام علي صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة** =

عموماً في صورتين اثنتين: **أولهما**، أن يتم نزع ملكية المشروعات الأجنبية التي تزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً معيناً، بالتأميم أو المصادرة أو بأي من النظم القانونية الأخرى من دون أن يمتد ذلك إلى المشروعات الوطنية التي تزاول النشاط ذاته. **وثانيهما**، أن يتم نزع ملكية المشروعات التجارية والصناعية المملوكة للأجانب دون أن يشمل ذلك المشروعات الاقتصادية التي تزاول النشاط ذاته والتي تعود ملكيتها لأجانب يحملون جنسيات أخرى معينة(١٩). فكيف يحدد الفقه والقضاء المفهوم القانوني للقيد الخاص بعدم التمييز ضد الاستثمارات الأجنبية؟ وهل يعد قيام الدولة بتأميم أو مصادرة المشروعات الأجنبية بهذه الصورة إخلالاً بمبدأ المساواة في معاملة الاستثمار الأجنبي؟

الواقع من الأمر، أن هناك اتجاهين رئيسيين على صعيد الفقه والقضاء في هذا الشأن **أحدهما** تقليدي **والآخر** معاصر حديث، نتولى بحثهما في فقرتين مستقلتين.

أ ـ الاتجاه التقليدي

يذهب بعض الفقه إلى أن مبدأ عدم التمييز يقتضي من الدولة تمتع الأشخاص الذين يستثمرون في إقليمها بالحماية ذاتها التي توفرها القوانين الداخلية لمواطنيها(٢٠). وبالتالي فإن قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بالاستيلاء على المشروعات الأجنبية دون الوطنية، أو قيامها بنزع ملكية المشروعات الأجنبية المملوكة لرعايا دولة معينة بالذات، يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها الدولية لارتكابها عملاً غير مشروع يتمثل عموماً في الإخلال بمبدأ المساواة والتميز بين الاستثمارات الأجنبية(٢١).

وقد كان لهذا الاتجاه في الواقع صدىً واضحٌ في بعض الأحكام القضائية. إذ تقرر محكمة روما المدنية مثلاً بأن «القوانين التي تنطوي على تمييز والصادرة عن كره للأجانب أو لأشخاص من فئة معينة أو جنس معين أو للأشخاص المنتمين إلى فئات سياسية أو اجتماعية معينة، لا يمكن تطبيقها في إيطاليا بسبب تعارضها مع المبدأ المعترف به دولياً والذي يساوي بين الأفراد أمام القانون. فهذا المبدأ المعترف به في الفكر الدولي مقبول بصفة عامة من الفقه والقضاء في دول عديدة»(٢٢). كما تقرر

= **لحماية الأموال العربية في الدول العربية** (بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨١)، ص ٥٢ ـ ٥٣.

(١٩) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٢٦٦.

(٢٠) المصدر نفسه، ص ٢٦٦.

(٢١) انظر: صادق، المصدر نفسه، ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٢٢) انظر قرارها المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٤ منشور في: *Revue critique de droit international privé*, no. 1 (janvier - mars 1958), pp. 520-521,

مع تعليق للأستاذ R. De Nova في ص ٥٣٤ ـ ٥٤٢.

محكمة استئناف نورمبورغ هذا المفهوم[٢٣]، حيث تقضي بأن «المبدأ الذي بمقتضاه لا يمكن أن يجرد أي شخص من حقوقه بسبب جنسيته، يكون جزءاً من الأنظمة القانونية لكل الدول ومن العلاقات الدولية التي استقر عليها»[٢٤].

بيد أن هذا التصور ما كان ليستمر طويلاً، وخصوصاً بعد أن تمكنت كثير من الدول النامية من تحقيق استقلالها الاقتصادي، ولجأت في هذا الصدد إلى تأميم ومصادرة المشروعات الأجنبية التي نشأت في ظل الاستعمار القديم.

ب ـ الاتجاه الحديث

يذهب بعض الفقه الحديث إلى أن مبدأ عدم التمييز أو التفضيل يعني معاملة الأشخاص المتساوين معاملة واحدة. أما غير المتساوين فتجوز معاملتهم معاملة مغايرة.

وانطلاقاً من هذا التفسير فإن قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بتأميم ممتلكات الأجانب من رعايا دولة معينة بالذات مثلاً لا يعد مخالفاً لمبدأ المساواة، طالما أنها تقوم بذلك بغية تحقيق استقلالها الاقتصادي أو المحافظة عليه[٢٥]. ويتجسد هذا الاتجاه عموماً في العديد من الأحكام القضائية، لعل أهمها في هذا الصدد حكم محكمة استئناف بريمن في ألمانيا. فقد تعرضت هذه المحكمة لمبدأ المساواة وعدم التمييز في معرض تقييمها لإجراءات التأميم الأندونيسية التي كانت موجهة ضد المشروعات الهولندية فقط[٢٦]. حيث تقرر بأن مبدأ المساواة «يعني معاملة المتساوين معاملة واحدة، أما غير المتساوين فتجوز معاملتهم معاملة مغايرة». وتضيف المحكمة بعد بحثها في الظروف التي تمر بها الدول الخارجة حديثاً من كنف السيطرة الأجنبية والتي تسعى لتحقيق استقلالها الاقتصادي إلى أن «الشعوب التي كانت مستعمرة يحق لها أن

---

(٢٣) وذلك في حكم لها عام ١٩٤١ صدر بشأن قيام تشيكوسلوفاكيا بمصادرة ممتلكات بعض الألمان دون غيرهم من الأشخاص، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا الإجراء ينطوي على تمييز ضد الأجانب ويشكل بالتالي خرقاً لقواعد القانون الدولي.

(٢٤) انظر: أحمد خيرت سعيد، «التأميم وملكية الأجانب،» **المجلة المصرية للقانون الدولي**، السنة ١٩ (١٩٦٣)، ص ١٨ ـ ١٩.

(٢٥) انظر: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ٥٤، وأحمد عبد الحميد عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥)، ص ٣٨١.

(٢٦) انظر في التعليق على قرار المحكمة المذكورة: Hans W. Baade, «Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts: A Reply,» *American Journal of International Law*, vol. 54 (1960), pp. 806-807.

تتخذ موقفاً مغايراً تجاه الدول الاستعمارية القديمة، ومثل هذه المعاملة لا تعد إخلالاً بمبدأ المساواة وإنما تؤدي في حقيقتها إلى خلق مساواة لم تكن قائمة من قبل كنتيجة للأوضاع الاستعمارية السابقة»[٢٧].

ويكرس القضاء الأمريكي هذا الاتجاه صراحة، إذ يقرر في شأن تأميم كوبا للمشروعات الأمريكية بأنه: «لا توجد في الواقع قاعدة عرفية مجمع عليها، تقرر عدم مشروعية التأميمات الكوبية الموجهة ضد المشروعات الأمريكية، مما يعد تسليماً ضمنياً بما جرى عليه العمل من أن التأميم كثيراً ما تستخدمه الدول النامية، للتخلص من السيطرة الاقتصادية الأجنبية الناتجة من تسلط رعايا الدول الاستعمارية على مصادر الثروة القومية، وتحكّمهم في مقدراتها بحيث ينصب التأميم على المشروعات الواقعة تحت هيمنة رعايا تلك الدول بالذات، ولا يتناول سواهم من الأجانب»[٢٨].

إن هذه الأحكام القضائية تعبر عن مفهوم حديث لمبدأ المساواة وعدم التمييز في معاملة الاستثمارات الأجنبية، طالما أنها تصف التأميم للمصالح الاقتصادية الأجنبية في دولة ما بأنها لا تتضمن تفرقة مخلة بمبادئ القانون. ومثل هذا التحليل يعد في رأينا نتيجة منطقية. إذ إن القول بخلافه يؤدي إلى وصف التأميمات الأيديولوجية التي تهدف إلى القضاء على الملكية الخاصة وتتناول المشروعات الاقتصادية بأنها مشروعة من الناحية القانونية لأنها تساوي في المعاملة بين الجميع. أما التأميمات الإصلاحية التي تقوم بها الدول النامية على وجه الخصوص والتي لا تستهدف القضاء على الملكية الفردية بل تسعى إلى ضمان سيطرة الدولة على مقدراتها الاقتصادية وثرواتها الطبيعية، فإنها تعتبر وفق التصور المتقدم غير مشروعة لإخلالها بمبدأ المساواة. ومثل هذه النتيجة لا تتفق ومصالح الدول ذات الاتجاه الليبرالي، إذ إنها تعد دعوة صريحة لتوسيع دائرة التأميم وتشجيعاً للنهج الاشتراكي[٢٩].

يتضح مما تقدم أن ليس هناك ثمة اتفاق على مفهوم قانوني موحد لقاعدة المساواة في المعاملة بين الاستثمارات الأجنبية. بل إن هذا المفهوم قد تطور في الفقه والقضاء

---

(٢٧) انظر: «The Bremen Court of Appeals on 21 August 1959: Indonesian Tabacco Case,» *American Journal of International Law,* vol. 54 (1960), p. 315,

مع تعليق الأستاذ Martin Domke.

(٢٨) انظر: حكم المحكمة الفدرالية العليا الأمريكية الصادر في قضية: Banco Nacional De Cuba V. Sabbatino، مشار إليه لدى: أحمد صادق القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، السنة ١١، العدد ١ (كانون الثاني/ يناير ١٩٦٩)، ص٢٩٦ ـ ٢٩٧.

(٢٩) انظر بهذا المعنى: القشيري، المصدر نفسه، ص٢٩٦ ـ ٢٩٧.

بحيث أصبح يجيز للدولة التفرقة في معاملة الاستثمارات انطلاقاً من عوامل يعد أبرزها تحقيق استقلالها الاقتصادي أو المحافظة عليه. فالدولة المستقطبة للاستثمار تملك حقاً مطلقاً في اختيار نظامها الاقتصادي والاجتماعي وفي توزيع ملكية الأموال داخل إقليمها. كما وأن لها الحق في أن تقرر الإبقاء على ثرواتها الطبيعية ووسائل الإنتاج فيها في أيدي المستثمرين من عدمه، وذلك وفقاً لما تقتضيه مصالحها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. ويعد مثل هذا السلوك مبدأ عاماً في المجتمع الدولي. إذ إن كثيراً من دول أوروبا الغربية مثلاً تحظر على الأجانب الاستثمار في بعض المجالات الاقتصادية المهمة فيها، كاستغلال الثروات الطبيعية[٣٠]. عليه فإن الدولة تستطيع وفقاً لمتطلباتها الحيوية، الاستيلاء على المصالح المالية الأجنبية التي تمارس نشاطاً تجارياً اقتصادياً في إقليمها مع الإبقاء في الوقت ذاته على ملكية الوطنيين للمصالح الاقتصادية المماثلة، دون أن يعد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة، على أساس أن الاستيلاء على المصالح الأخيرة ليس ضرورياً لتأمين المتطلبات الاقتصادية للدولة واحتياجاتها الوطنية[٣١].

٣ ـ الالتزام بأداء التعويض (L' Indemnisation)

يعد الالتزام بأداء التعويض في الواقع ضماناً قانونياً مهماً من ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدولة المستقطبة للاستثمار. فهذه الدولة وإن كانت تملك الحق في الاستيلاء على المشاريع الأجنبية التي تزاول نشاطاً تجارياً في إقليمها، باستخدام أدوات قانونية مختلفة، فإنها تلتزم من جهةٍ أخرى بمقتضى قواعد القانون الداخلي والدولي بجبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه، بطريق مباشر أو غير مباشر، من أمواله المستثمرة في الدولة. ويتجسد ذلك عموماً بتعويضه عن هذه الأموال. بيد أن التزام الدولة بالتعويض يختلف بحسب الأداة القانونية التي تلجأ إليها في الاستيلاء على الملكية. لذلك فإنه يتعين علينا أن نبحث في هذا الالتزام في كلٍ من المصادرة والتأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة.

أ ـ عدم الالتزام بأداء التعويض في حالة المصادرة

تملك الدولة المستقطبة للاستثمار عموماً الحق في مصادرة الأموال الوطنية والأجنبية المستثمرة فيها من دون تعويض، عند مخالفة أحكام القانون أو النظام العام.

---

(٣٠) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٣٦٩.

(٣١) انظر: محمد طلعت الغنيمي، **الأحكام العامة في قانون الأمم: قانون السلام** (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٠)، ص ٣٠١.

فالمصادرة من حيث الأصل عقوبة (Peine) تفرض عند ارتكاب بعض الجرائم أو الأعمال غير المشروعة. ولهذا فإنه يبدو من الطبيعي أن يكون انتفاء التعويض من أهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من النظم القانونية للاستيلاء على الملكية.

ومع ذلك فقد أنكر بعض الفقه على الدولة حقها في مصادرة أموال الأجانب الموجودة في إقليمها من دون تعويض، لما ينطوي عليه هذا الإجراء في رأيهم، من مخالفة للمبادئ المستقرة في القانون الدولي[٣٢]. بيد أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن قيام الدولة بمصادرة المشروع التجاري الأجنبي عند ارتكابه أحد الأعمال غير المشروعة التي تبرر اتخاذ هذا الإجراء، لا يصطدم في ذاته مع الأصول العامة في القانون الدولي العام. فالمصادرة التي تتنافى مع المبادئ الدولية العامة إنما تتمثل في الواقع في المصادرة التحكمية أو غير المشروعة[٣٣]. والمثل على ذلك هو أن تتخذ الدولة قراراً بمصادرة أموال شركة معينة نتيجة لقيام بعض الشركاء أو المساهمين بارتكاب أعمال مخالفة لأحكام القانون، استناداً إلى فكرة المسؤولية الجنائية الجماعية للشخص المعنوي، ودونما تفرقة بين الشركاء الذين ارتكبوا العمل غير المشروع، وغيرهم من الشركاء الذين لم يرتكبوا مثل تلك الأعمال. فإذا كان بعض الشركاء لا علاقة له بالعمل غير المشروع في هذا الفرض فإن مصادرة أموالهم دون تعويض، استناداً إلى الفكرة المتقدمة، تعد عملاً تحكمياً يتنافى مع القواعد المستقرة في القانون الدولي[٣٤].

من كل ما تقدم فإننا نرى بأن الدولة تملك الحق في مصادرة الأموال الأجنبية المستثمرة فيها من دون أداء أي تعويض، في حالة ارتكاب أعمال غير مشروعة يعاقب عليها القانون. ويكون قرار المصادرة في جميع الأحوال صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية إلاّ إذا كانت المصادرة تحكمية وغير قائمة على أساس قانوني. إذ إنها تتضمن في هذه الحالة خرقاً لقواعد القانون العام وتؤدي تبعاً لذلك إلى قيام المسؤولية القانونية للدولة التي قامت بهذا الإجراء. لذا فإننا نحبذ أن تناط مهمة إصدار قرار المصادرة بالقضاء الوطني فقط، بحيث يمنع القانون مصادرة المشروع التجاري الأجنبي إلاّ بمقتضى حكم قضائي نهائي. والهدف من ذلك هو حماية المستثمر

(٣٢) انظر: Gérard Fouiloux, *La Nationalisation et le droit international public*, préf. De Paul de la Pradelle, bibliothèque de droit international; t. 22 (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962), pp. 166-167.

(٣٣) انظر في عرض هذه الآراء: المصدر نفسه، ص ١٦٧ ـ ١٦٩.

(٣٤) انظر: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ٦١.

الأجنبي من الإجراءات التحكمية وغير المشروعة التي قد تتخذها السلطة العامة في الدولة.

ب ـ الالتزام بأداء التعويض في حالة التأميم

يذهب معظم الفقه والقضاء إلى أن قيام الدولة بتأميم المشاريع الأجنبية التي تمارس نشاطاً اقتصادياً في إقليمها يلقي عليها التزاماً بأداء التعويض[٣٥].

ويعد هذا الالتزام في الواقع ضمانة أكيدة لاستقطاب رأس المال الخارجي إلى الدولة. ومع ذلك فقد ثار الخلاف على صعيد الفقه والقضاء حول مفهوم التعويض العادل الذي يمكن أن يوازن بين حقوق الدولة ومسؤوليتها عند الاستيلاء على الأموال الأجنبية المستثمرة. حيث يذهب جانب كبير من الفقه إلى أن التعويض العادل هو ذلك التعويض الذي يكون كافياً (Suffisant) وحالاً (Immédiat) وفعالاً (Efficace). لذلك فإن تحديد مفهوم (التعويض العادل) يقتضي منا بحث هذه الصفات الثلاث بالتتابع.

ـ التعويض الكافي (Indemnisation suffisant)

تذهب بعض الاجتهادات الفقهية إلى أن التعويض يكون كافياً إذا تطابق بشكل كامل مع قيمة المصالح الاقتصادية الأجنبية التي تأثرت بإجراءات التأميم. وغالباً ما تطابق الخسارة الحقيقية للأجنبي الكسب الذي حققته الدولة المؤممة. وبهذه الصيغة فإن تحديد ما كسبته الدولة المؤممة يمكن أن يقودنا، بحسب هذا الفقه، إلى تقدير الخسارة التي لحقت بالمستثمر الأجنبي ومن ثم تحديد مبلغ التعويض[٣٦]. بيد أن هذا

---

(٣٥) حيث تقضي المحكمة العليا في طوكيو بأنه «لا يمكن إنكار وجود قاعدة في القانون الدولي تقضي بأن مصادرة المصالح الأجنبية في الدولة بدون تعويض يعد عملاً خاطئاً بمقتضى قواعد القانون الدولي»، انظر قرارها الصادر في عام ١٩٥٣ في قضية (Anglo- Iranian Oil Company V. Idemitsu Kosan Kabushiki) ومشار إلى هذا الحكم لدى: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٢٧٢. كما تقضي المحكمة العليا في النمسا بأن «مصادرة حقوق حملة الأسهم الناتجة عن تأميم الشركة بدون النص على دفع تعويض يجب اعتبارها متساوية تماماً مع مصادرة موجودات الشركة»، انظر قرارها الصادر في عام ١٩٦١ في قضية: (Effect of Nationalization of Foreign Company on Rights of Shareholders)، وقد تمت الإشارة إلى هاتين القضيتين في بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٢٧١-٢٧٢. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن دول أوروبا الشرقية وغيرها من الدول التي كانت تعتنق المذهب الماركسي، تنظر إلى التأميم باعتباره وسيلة مشروعة لنقل ملكية المشروع إلى الأمة دون حاجة إلى سداد أية تعويضات. وإلى غير ذلك تذهب دول العالم الثالث والدول الغربية، حيث تعتمد وجهة نظر أخرى تتفق مع قرارات الأمم المتحدة التي تتطلب أن يتم التأميم مقابل تعويض عادل ومناسب. انظر بهذ المعنى: القشيري، «التأميم في القانون الدولي الخاص،» ص ٢٨١، وكذلك المصدر المذكور أعلاه لبسيم، ص٢٧٣.

(٣٦) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

الرأي لا يستقيم قانوناً. والعلة في ذلك تكمن في أن مقدار الكسب الذي تحققه الدولة المؤممة هو الذي يجب أن يؤخذ بالاعتبار عند تحديد مقدار التعويض وليس خسارة المستثمر. إضافة إلى ما تقدم فإن هذه القاعدة غير صالحة للتطبيق في بعض الحالات، نتيجة للاختلاف في طبيعة الموجودات المعينة محل التأميم أو طبيعة إجراءات التأميم ذاتها.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التعويض الكافي يتمثل في الواقع في القيمة السوقية الحرة للأموال المؤممة وقت التأميم[٣٧]. فإن تعذر تحديد القيمة السوقية الحرة لتلك الأموال، فإن التعويض الكافي يتحدد في ضوء المعيار الدولي للعدالة بالقدر الذي تسمح به الاعتبارات العملية، والمتمثل بالقيمة التي يتوقع للمشتري المحتمل أن يدفعها بشكل معقول إلى البائع المحتمل[٣٨]. ونرى في هذا الاتجاه أنه يقدم معياراً دقيقاً ومعقولاً لتحديد التعويض الكافي الذي يمكن دفعه للمستثمر الأجنبي عند تأميم مشروعه التجاري. ومع ذلك فإنه يجب التنويه إلى أن الدولة نادراً ما تقوم بدفع تعويض كامل للمستثمر الأجنبي، بل إن دراسة حالات التأميم في الدول المختلفة تكشف لنا أن التعويض الذي تم أداؤه كان جزئياً في كثير من الأحوال[٣٩]. ويؤيد جانب من الفقه قيام الدولة المؤممة بدفع تعويضات جزئية مستنداً في ذلك إلى ضرورة اقتصادية مقتضاها أن دفع التعويض الكامل يمكن أن يجعل التأميم مستحيلاً، إذ إنه قد يؤدي إلى إفلاس الدولة[٤٠].

---

(٣٧) من الطرق الأخرى في تقدير التعويض الكافي تقديره على أساس القيمة الدفترية الصافية. وتتسم هذه الطريقة ببساطتها، حيث تقدر قيمة الأموال في هذه الحالة بحسب المبالغ الثابتة في دفاتر الشركة أو المشروع المؤمم. وقد انتهت اللجنة الوزارية لمنظمة الأوبك والتي شكلت لبحث أساس المشاركة في الامتيازات القائمة والتعويضات الناجمة عن ذلك إلى الأخذ بهذه الطريقة باعتبارها تحقق التعويض العادل، انظر: المصدر نفسه، ص ٣٧٨، والجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد اعتمد هذا المعيار عند تأميم عمليات نفط البصرة المحدود بموجب القانون رقم (٢٠٠) لسنة ١٩٧٥، حيث تنص المادة (٢) من القانون المذكور على أنه «تؤدي الدولة تعويضاً عما آل إليها من أموال وحقوق وموجودات بموجب المادة (١) من هذا القانون وفقاً للأسس التالية: أ - تحتسب قيمة الأموال والحقوق والموجودات طبقاً لقيمتها الدفترية الصافية، ويحدد مبلغ التعويض طبقاً لذلك. ب ـ يحسم من مبلغ التعويض المبالغ اللازمة للوفاء بالضرائب والدفعات التكميلية والرسوم والأجور والطلبات وأي مبالغ أخرى تستحقها الحكومة أو مؤسساتها وكذلك الطلبات المحلية». انظر نص القانون رقم (٢٠٠) لسنة ١٩٧٥ في: **الوقائع العراقية**، ٨/ ١٢/ ١٩٧٥.

(٣٨) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص٢٧٧.

(٣٩) يمكن أن نستثني من ذلك بعض التأميمات كتلك التي تمت في بريطانيا مثلاً حيث تم أداء تعويض كامل عنها، انظر في هذا الشأن: Mcnair, «British Nationalization of Industry Compensation to Owners of Expropriated Property,» in: *British Yearbook of International Law* (London; H. Frowde: Hodder and Stoughton, 1956), p. 180.

(٤٠) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى رفض أداء التعويضات الجزئية. ويرتكز هذا الفقه عموماً على أن التعويض الكامل إنما هو حق مشروع من حقوق المستثمر الأجنبي، وأن عدم قدرة الدولة على دفع تعويض كامل يوجب عليها عدم الإقدام على التأميم(٤١).

وأياً كان الأمر فإننا نحبذ أن تقوم الدولة المستقطبة للاستثمار بأداء تعويض كامل إلى المستثمر الأجنبي. فإن تعذر على الدولة دفع التعويض الكامل فإنها تستطيع أداء نسبة مهمة من هذا التعويض إلى المستثمر، كأن تدفع له مثلاً نسبة ٧٥ بالمئة من التعويض وتقسط المبلغ المتبقي. وبهذه الصيغة يمكن للدولة أن توازن بين حقها في تأميم الاستثمار الأجنبي وبين توفير المناخ الملائم لاستقطاب هذا الاستثمار. فإذا كان المستثمر الأجنبي على بينة من أنه سوف يعوض تعويضاً كافياً وعادلاً في حالة ما إذا نقلت ملكية مشروعه إلى الدولة، فإن ذلك يعد في الواقع عامل جذب لهذا النمط من الاستثمار ونوعاً من الحماية القانونية له.

ـ التعويض الحال (السرعة في أداء التعويض) (Indemnisation immédiat)

تقضي قواعد العرف الدولي بأن التعويض يجب أن يتم أداؤه بالسرعة المعقولة بيد أن ذلك لا يعني أن يتم الدفع الفعلي لمبلغ التعويض في ذات تاريخ الاستيلاء على الملكية. إذ يتطلب تقدير التعويض في الغالب اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية قد تستغرق بعض الوقت. ومع ذلك فإن قرار التأميم ينبغي أن يتضمن طريقة تقدير التعويض والدفع السريع للمبلغ المقدر، إلاّ أن ذلك لا يحول في الواقع دون تقسيط مبلغ التعويض بشكل معقول(٤٢).

ويؤكد القضاء المقارن مبدأ السرعة في أداء التعويض في كثير من أحكامه، لعل أبرزها في هذا الصدد قرار المحكمة الدستورية في النمسا، الذي يقضي بأن «القانون الدولي لا يتطلب الدفع الفوري لمبلغ التعويض، وإن قانون التأميم الذي ينص على أن

(٤١) انظر: Kenneth S. Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» *American Journal of International Law*, vol. 52 (1958), pp. 274-275.

(٤٢) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص٢٨٨، يتضح من خلال دراسة بعض حالات التعويض عن التأميم، أنه ممكن أداؤه على أقساط سنوية امتدت لعدد قليل من السنين. فقد قامت المكسيك مثلاً بتعويض المواطنين الأمريكيين عن ممتلكاتهم النفطية والزراعية التي قامت بتأميمها بمبلغ تم سداده على ستة عشر قسطاً سنوياً. كما أبرمت فرنسا وبولندا اتفاقاً قضى بأن تدفع بولندا تعويضاً إلى المواطنين الفرنسيين عن أموالهم التي قامت بتأميمها على أقساط تمتد إلى خمس عشرة سنة. بينما نجد أن الاتفاق المماثل المبرم بين سويسرا وبولندا قد خفض مدة سداد الأقساط إلى ثلاث عشرة سنة، انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

تقدير التعويض ودفعه سوف يتم بموجب قانون يصدر في المستقبل لا يتضمن اعتداءً على قواعد القانون الدولي»[٤٣]. كما يقرر القضاء الأمريكي أيضاً بأن «إجراءات التأميم الكوبية التي تنظم طريقة أداء التعويض على شكل أقساط لمدة ثلاثين سنة، لا تقدم تعويضاً مناسباً مقابل أخذ الملكية»[٤٤].

يتضح مما تقدم أن قواعد القانون الدولي وأحكام القضاء المقارن تتطلب دفعاً سريعاً للتعويض المستحق عن تأميم الأموال الأجنبية المستثمرة. بيد أن عبارة (الدفع السريع) كما يفسرها السلوك الدولي لا تعني أن يكون أداء التعويض مقترناً بقرار التأميم، وإنما يكفي أن يكون هناك نص قانوني في قرار التأميم يحدد الطريقة التي سوف يتم بها تقدير مبلغ التعويض وأدائه بشرط أن يتم التقدير والدفع خلال مدة معقولة. ونحبذ في هذا الصدد أن يجري تقدير التعويض خلال ستة أشهر من تاريخ الاستيلاء على الملكية، كما نحبذ أن يتم أداء التعويض خلال سنة من تاريخ الاتفاق على مقداره أو اكتساب التقدير صفته النهائية وإلاً استحق المستثمر فوائد تأخيرية ابتداءً من اليوم التالي لانقضاء هذه المدة[٤٥]. إذ تعد هذه القواعد في الواقع ضماناً أكيداً للمستثمر الأجنبي، طالما أنها تمكنه من الحصول على تعويض حال عن أمواله المستثمرة التي يتم الاستيلاء عليها.

ولا بد من التنويه هنا إلى أن الدولة تستطيع دفع التعويض في شكل سندات حكومية قابلة للتداول[٤٦] وذات قيمة سوقية، طالما أنه يمكن بيعها والحصول على

---

(٤٣) انظر قرارها الصادر بتاريخ ١٤ حزيران/ يونيو ١٩٤٥، في قضية: In Re Rhein- Main Donau والمنشور في: *International Law Reports* (London: Butterworth, [1956-]), p. 212, نقلاً عن: بسيم، المصدر نفسه، ص ٢٩١.

(٤٤) انظر: قرار محكمة الاستئناف الأمريكية الصادر بتاريخ ٦ تموز/ يوليو ١٩٦٢، ولابد من التنويه هنا إلى أن القضاء الهولندي يعتمد هذا الاتجاه أيضاً. إذ يقرر هذا القضاء عدم مشروعية إجراءات التأميم الأندونيسية، استناداً إلى كونها غير مقترنة بأداء تعويضات كاملة وحالة وفعالة، نقلاً عن: عشوش، المصدر نفسه، ص ٣٥٩ ـ ٣٦١.

(٤٥) يلاحظ هذا الاتجاه في الواقع في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠، انظر: المادة رقم (١١) من هذه الاتفاقية.

(٤٦) والجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد اتبع هذا الأسلوب في التعويض عند تأميم شركات التأمين وإعادة التأمين وصناعة الإسمنت والغزل والنسيج وبعض المنشآت الأخرى بموجب القانون رقم (٩٩) لسنة ١٩٦٤، حيث تنص المادة (٢) من القانون المذكور على أن:

أ ـ تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها إلى سندات إسمية على الدولة تستحق بعد خمس عشرة سنة من تاريخ نشر هذا القانون بفائدة قدرها ٣ بالمئة سنوياً وتكون السندات قابلة للتداول ويجوز للحكومة أن تطفئ هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الإسمية بطريق الاقتراع في جلسة علنية وفي حالة الإطفاء الجزئي يعلن عن ذلك في **الجريدة الرسمية** قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل. ب ـ يخصص ٢٥ =

ثمنها في أي وقت. أما إذا تم الدفع بسندات حكومية غير قابلة للتداول أو ليست لها قيمة سوقية فإن الدولة تكون قد أخلت بالتزامها بأداء تعويض حال إلاّ إذا حددت لسداد قيمة تلك السندات مدة معقولة(٤٧).

ـ **التعويض الفعال** (Indemnisation efficace)

لا يكفي أن يكون التعويض مناسباً في القدر فقط لكي يوصف بأنه (تعويض عادل)، وإنما يلزم إضافة إلى ذلك أن يكون ذا قيمة اقتصادية حقيقية للمستثمر الأجنبي. فلكي يكون التعويض عادلاً فإنه يجب أن يكون (فعالاً). ويتجسد ذلك عموماً بأداء التعويض نقداً أو على هيئة أموال قابلة للتحويل إلى نقد. على أن يكون هذا النقد بعملة دولة جنسية المستثمر، أو قابلاً للتحويل إلى هذه العملة، كما يجب أن يكون مسموحاً بتحويله إلى الخارج. ومع ذلك تستطيع الدولة المؤممة أن تؤخر تحويل مبلغ التعويض إلى الخارج لضمان توفير النقد الأجنبي اللازم، بشرط أن يكون ذلك التأخير في أقل الحدود الممكنة(٤٨). من جهة أخرى فإن من المتعارف عليه قانوناً هو جواز أن يكون التعويض عينياً(٤٩)، أو أن يكون مزيجاً من مقابل نقدي وعيني معاً(٥٠).

وأياً كان الأمر فإن شرط (فاعلية التعويض) كان محلاً لقرارات قضائية متعددة. حيث تقضي محكمة العدل الدولية مثلاً بأن «التعويض يجب أن يتم بالفرنكات الفرنسية فهذه هي عملة المدعي التي تتم بها حساباته ومعاملاته المالية. ويمكن القول بأن هذه العملة، تقدم أحسن تقدير مضبوط للخسائر»(٥١). من هنا يتضح بأن القضاء

= بالمئة من الأرباح السنوية الصافية للشركات والمنشآت المشار إليها في المادة الأولى لتعويض حملة السندات وتعطى الأولوية لحملة السندات التي لا تزيد قيمتها السنوية عن خمسمائة دينار وتصدر المؤسسة الاقتصادية المعرفة بقانون المؤسسة الاقتصادية التعليمات اللازمة لتنفيذ ذلك». كما اعتمد القانون العراقي هذا الأسلوب بشأن تأميم البنوك والمصارف التجارية بموجب القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٤، حيث تنص على ذلك المادة (٢) من القانون المذكور، انظر: نصوص القوانين المذكورة المنشورة في: **الوقائع العراقية**، ١٤/ ٧/ ١٩٦٤.

(٤٧) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٢٩١ـ ٢٩٢.

(٤٨) المصدر نفسه، ص ٢٩٣.

(٤٩) فقد كانت تعويضات بولندا على سبيل المثال لكل من فرنسا وبلجيكا عن أموال مواطنيها التي أممتها، عبارة عن صادرات من الفحم البولندي، انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٣٧٠.

(٥٠) فقد كان التعويض الذي حصلت عليه سويسرا عن أموال مواطنيها التي قامت بولندا ويوغوسلافيا بتأميمها، مزيجاً من تعويض نقدي وآخر عيني. حيث تمثل التعويض النقدي في فرنكات سويسرية دفعتها بولندا ويوغسلافيا، بينما تمثل التعويض العيني في صادرات بولندية ويوغوسلافية إلى سويسرا، انظر: المصدر نفسه، ص ٣٧١.

(٥١) انظر: حكمها الصادر في قضية (S. S. Wimbledon V. Germany) بشأن التعويض الواجب دفعه من قبل ألمانيا إلى الحكومة الفرنسية، نقلاً عن: بسيم، المصدر نفسه، ص ٣٩٥.

والعرف السائد دولياً يعتمد كل منهما ضرورة أداء التعويض إلى المستثمر الأجنبي عند تأميم أمواله ومصالحه الاقتصادية، في صورة تسمح له باستخدامه استخداماً اقتصادياً فعالاً، بحيث يتم الدفع نقداً أو على هيئة مال قابل للتحويل إلى نقد. وينبغي أن يكون التعويض في كلا الحالتين قابلاً للتحويل إلى عملة دولة جنسية المستثمر أو إلى العملة التي ورد بها رأس المال المستثمر، كما يجب أن يكون مبلغ التعويض قابلاً للتحويل إلى خارج الدولة المؤمِة، سواء إلى الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها أو إلى أية دولة أخرى.

تلك هي عناصر التعويض العادل، وهي عناصر مرتبطة ببعضها البعض بحيث لا يمكن فهم قيمة أي منها إذا نظرنا إليها نظرة مستقلة عن العناصر الأخرى.

ولا بد من التنويه هنا إلى أن التزام الدولة بأداء التعويض عند تأميم الأموال الأجنبية المستثمرة إنما يعد أمراً ضرورياً من الناحية القانونية. وتعليل ذلك هو أن هذا الالتزام يقوم على المساواة والعدالة واحترام حقوق الإنسان بيد أنه ينبغي أن لا يساء استعمال هذا الحق، كما يجب ألاّ يؤدى بطريقة تضر بالمصلحة العامة للدولة ومقدرتها المالية. إذ ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار ظروف الدولة المؤممة وحاجتها وألاّ يستعمل التعويض وسيلة للضغط عليها، خصوصاً وأن الجمعية العامة للأمم المتحدة تؤكد في قرارها المرقم (٣١٧١) الصادر في عام ١٩٧٣، بأن التأميم الذي تتخذه الدولة تعبيراً عن سيادتها وبهدف الحفاظ على مواردها الطبيعية، يشمل ضمنياً حق كل دولة في تحديد التعويض الممكن وطريقة دفعه(٥٢). من جانب آخر فإنه يجب على الدولة المؤممة أن تأخذ عناصر التعويض العادل، بعين الاعتبار بشرط أن لا تضار مصالحها الاقتصادية نتيجة لذلك. وفي هذا الحكم تكمن صيغة من صيغ ضمانات الاستثمار الأجنبي.

ج ـ الالتزام بأداء التعويض في حال نزع الملكية للمنفعة العامة

إذا كانت قواعد القانون عموماً مستقرة على تخويل الدولة الحق في نزع ملكية العقارات المختلفة تحقيقاً للمصلحة العامة، فإنها مستقرة كذلك على منح الأشخاص المنزوعة ملكيتهم الحق في الحصول على تعويض عادل. لذلك فإن قوانين الاستثمار المقارنة إذ تجيز للدولة استملاك عقارات المشروعات الاستثمارية للمنفعة العامة، فإنها تشترط أن يتم تعويض المستثمر تعويضاً عادلاً عن عقاراته التي تم استملاكها. وفي

(٥٢) انظر: حسن عطية الله، **سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية: دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية** (القاهرة: [د. ن.]، ١٩٧٨)، ص ١٩٩.

هذا الصدد يقرر قانون الاستثمار الأردني أنه «لا يجوز نزع ملكية أي مشروع أو إخضاعه لأي إجراءات تؤدي إلى ذلك إلاّ باستملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر، ويدفع التعويض للمستثمر غير الأردني في هذه الحالة بعملة قابلة للتحويل»(٥٣). ويجب أن يلاحظ أن (التعويض العادل) الذي يلزم دفعه للمستثمر في حالة نزع ملكية عقاره للمنفعة العامة، يقتضي أن يكون هذا التعويض شاملاً لكافة الأضرار التي تلحق المستثمر بسبب نزع ملكيته، وإلاّ كان مجافياً للعدالة. كما ينبغي أن يكون هذا التعويض (حالاً). ونعني بذلك أن يؤدى إلى المستثمر قبل نزع ملكيته أو خلال فترة وجيزة بعدها. أو أن يتم أداؤه مع فوائد مناسبة عن مبلغ التعويض إلى المستثمر في حالة التأخر عن الدفع. ويجب كذلك أن يكون التعويض (فعالاً) بأن يؤدى بعملة قابلة للتحويل. وأن يسمح للمستثمر بإعادة استثماره في الدولة أو تصديره إلى دولته الأصلية بنسب ومواعيد محددة. وقد سار بهذا الاتجاه قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١. إذ يقرر هذا القانون بأنه «لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلاّ للمنفعة العامة وفقاً للقانون وبحكم قضائي ومقابل تعويض عادل يقدر على أساس قيمة السوق للعقار عند صدور الحكم وبشرط أن لا يتأخر السداد عن ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم، وفي حالة تأخير السداد عن هذه المدة يعاد النظر في قيمة التعويض بسعر الزمان والمكان وإذا ما كان المال المستثمر موضع الإجراء مالاً أجنبياً يسمح بتحويل قيمة التعويض إلى الخارج بحرية بصرف النظر عن أي قانون أو قرار يقضي بغير ذلك»(٥٤).

بمعنى أن القانون اليمني يحدد مقدار التعويض الواجب دفعه عند نزع ملكية عقارات المشروع الاستثماري للمنفعة العامة، على أساس القيمة السوقية لتلك العقارات. ويوجب هذا القانون من جهة أخرى أن يكون مبلغ التعويض (حالاً) وذلك بأن يؤدى إلى المستثمر خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم القضائي بنزع الملكية وإلاّ لزم إعادة النظر في مقداره. كما أنه ينص من جهة ثالثة على أن يكون (التعويض فعالاً)، وذلك بالسماح للمستثمر الأجنبي بتحويل مبلغ التعويض إلى الخارج استثناءً من أي قانون يقضي بغير ذلك.

وإذا كان القانون اليمني ينص صراحة على عناصر التعويض العادل الذي يتعين

(٥٣) انظر: المادة رقم (٢٥) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(٥٤) انظر: المادة رقم (١٣/ب) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن المعدل بموجب القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

على الدولة أداؤه إلى المستثمر الأجنبي عند استملاك مشروعه للمنفعة العامة، فإن بعضاً من قوانين الاستثمار المقارنة لا تحدد تلك العناصر وإنما تكتفي في هذا الصدد بالنص على أداء (تعويض عادل). والمثل على ذلك قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩. إذ ينص هذا القانون على أنه «يتمتع المستثمر بالضمانات الآتية: أ ـ عدم نزع ملكية عقارات مشروعه كلها أو بعضها أو استثماراته للمنفعة العامة إلاّ بقانون ومقابل تعويض عادل»[٥٥].

على أن مثل هذا الاتجاه يحقق النتائج ذاتها. فالتعويض لا يكون عادلاً إلاّ إذا كان كافياً وحالاً وفعالاً، كما بيّنا آنفاً. ومع ذلك فإننا نحبذ الاتجاه التشريعي الأول الذي يقوم على تحديد خصائص التعويض وأوصافه. والعلة في ذلك تكمن في أن هذا الاتجاه يجسد ضماناً قانونياً واضحاً لاستقطاب الاستثمار.

من جانب آخر فإن بعض القوانين المقارنة، كالقانون المصري مثلاً، لا تنظم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة. إذ لا يتضمن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ أية أحكام قانونية بشأن نزع الملكية للنفع العام[٥٦]. لذا ينبغي الرجوع في مثل هذه الحالة، إلى قوانين الاستملاك الوطنية. وتقضي تلك القوانين عموماً بجواز نزع الملكية مقابل تعويض عادل. ويقدر هذا التعويض من قبل الإدارة التي تقوم بإجراءات نزع الملكية. على أن يكون تقدير التعويض على أساس القيمة السوقية للعقار، ويشمل بالإضافة إلى ذلك مقابل الحرمان من الانتفاع به للفترة ما بين تاريخ الاستيلاء على العقار عن طريق التنفيذ الجبري قبل إتمام إجراءات نزع الملكية، وتاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية[٥٧].

ثانياً: التخفيف من العبء الضريبي

على الرغم من تنوع قوانين الاستثمار الأجنبي وتباين ما تنطوي عليه من ضمانات وحوافز من دولة إلى أخرى، فإنه يلاحظ أن تقرير معاملة ضريبية مميزة للاستثمارات الوافدة يشكل قاسماً مشتركاً بين تلك التشريعات ويشغل حيزاً واضحاً

(٥٥) انظر: الفقرة (١) من المادة رقم (١٧) من قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان.

(٥٦) يلاحظ أن قانون الاستثمار المصري (المُلغى) رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩ كان ينظم إجراءات نزع ملكية المشاريع الاستثمارية للمنفعة العامة. حيث تنص المادة رقم (٨) منه على أنه «لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلاّ للمنفعة العامة طبقاً للقانون ومقابل تعويض عادل على أساس القيمة السوقية للعقار».

(٥٧) انظر: ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري** ([الإسكندرية]: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٣)، ص ٥٨٧.

فيها. ويؤكد ذلك مدى أهمية الحافز الضريبي في جذب رأس المال الأجنبي. بيد أنه لا يوجد إطار قانوني واحد للمعاملة الضريبية للاستثمار الأجنبي يصلح للتطبيق في مختلف الدول، امتداداً لعدم وجود نمط قانوني واحد لتنظيم معاملة الاستثمار المذكور على المستوى الدولي. والعلة هنا تكمن في تفاوت حاجة الدول إلى الموارد الخارجية وتباين أوضاعها وظروفها الداخلية. إذ إن هناك عاملين اثنين يمكن أن يحددا طبيعة المعاملة الضريبية للاستثمار الأجنبي في الدولة:

ـ **أولهما**، ضرورة توفير الموارد المالية اللازمة لمواجهة متطلبات الإنفاق العام. وتعد الضريبة جزءاً رئيسياً من تلك الموارد.

ـ **وثانيهما**، تطلع الدولة لاجتذاب الأموال الأجنبية اللازمة لعملية التنمية الاقتصادية فيها. مما يفرض عليها تقرير إعفاءات وتسهيلات ضريبية تتمخض في النهاية عن تنازل الدولة عن جزء من حصيلتها من الضرائب.

وبقدر تغليب الدولة لأحد هذين العاملين على الآخر، يتحدد نطاق ومضمون المعاملة الضريبية للاستثمار الوافد. وهذا ما يفسر تباين اتجاهات الدول المختلفة في تحديدها للمعاملة الضريبية المميزة للاستثمار الأجنبي على الرغم من توافقها جميعاً على تبني مبدأ تقرير مثل هذه المعاملة كضمان لهذا النمط من الاستثمار. وأياً كان الأمر فإن المعاملة الضريبية التفضيلية للاستثمار الأجنبي تهدف في نتيجتها إلى التخفيف من عبء الضريبة عليه بقصد تشجيعه على مزاولة نشاطه التجاري في الدولة. ويتم ذلك في الواقع بأسلوبين اثنين هما:

ـ مواجهة المعوقات الضريبية التي تعترض سبيل الاستثمار الأجنبي.

ـ تقديم الحوافز والمزايا الضريبية لهذا الاستثمار.

١ ـ إزالة المعوقات الضريبية أو التخفيف من حدتها

يعد الازدواج الضريبي، كما سبق وأن بيّنا آنفاً[٥٨]، من أهم المعوقات الضريبية التي تعترض تدفق رأس المال الخارجي إلى الدولة، إضافة إلى بعض الإجراءات القانونية الضريبية الأخرى. ومن ثم فإن مواجهتها تتطلب تجنب الازدواج الضريبي من جهة، وتعديل تلك الإجراءات أو إلغاءها من جهة أخرى. وهو ما نتناوله في مطلبين.

(٥٨) انظر الفصل الأول من هذا الكتاب.

أ ـ تجنب الازدواج الضريبي

يمثل الاستثمار الأجنبي عموماً سبباً لتداخل المجال الضريبي لأكثر من دولة. وتبعاً لذلك يترتب وبالضرورة الازدواج الضريبي بقدر اختلاف معايير تحديد الوعاء الضريبي في الدول ذات العلاقة بالاستثمار. سواء تلك التي يتبعها المستثمر بجنسيته أو يقيم بها أو التي يجري الاستثمار فيها[٥٩]. ولما كان هذا الازدواج يشكل قيداً مهماً على حرية انتقال رؤوس الأموال والتبادل التجاري بين الدول، فقد صار من اللازم تجنبه على الرغم من كونه عملاً مشروعاً من وجهة النظر القانونية. لذلك فإن تجنب الازدواج الضريبي يستند على أساس اقتصادي بالدرجة الأولى، لأنه يمثل في الواقع عائقاً خطيراً أمام الاستثمار والتجارة الدولية. كما أنه يستند في الوقت ذاته على أساس من العدالة، وتعليل ذلك هو أن تعرض المكلف (الممول) لدفع الضريبة أكثر من مرة عن المال الواحد يعد تجاوزاً واضحاً لفكرة وقواعد العدالة القانونية الضريبية[٦٠]. من هذا المنطلق فقد أصبح تجنب الازدواج الضريبي موضعاً لاهتمام الاتفاقيات الدولية وقرارات هيئة الأمم المتحدة. فضلاً عن اهتمام المشرع الوطني، سواء في الدول المصدرة لرأس المال أو المستقطبة له. وبما أن الازدواج الضريبي يؤثر بصورة أو بأخرى في استقطاب الاستثمار الأجنبي، فإننا نقتصر هنا على بحث دور المشرع الوطني في تجنب هذا الازدواج، على أن نبحث دور المشرع الدولي في هذا الصدد في فصول لاحقة من هذه الدراسة .

(١) تجنب الازدواج الضريبي الداخلي

قدمنا أن الازدواج الضريبي قد يكون مقصوداً بذاته من المشرع الوطني رغبة في تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية معينة. وإذ ذاك لا يكون هناك محل للبحث في سبيل وكيفية تجنبه. ومع ذلك فإنه إذا كان هناك ثمة إجراء قانوني بديل يمكن أن يحقق ذات الأهداف، فيتعين عندئذٍ تجنب الازدواج واعتماد الإجراء القانوني البديل. أما إذا كان الازدواج غير مقصود فإن تجنبه يختلف بحسب ما إذا كان ناشئاً عن وجود سلطتين ماليتين مستقلتين في الدولة أو عن وجود سلطة واحدة فيها[٦١].

---

(٥٩) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ورقة قدمت إلى: **ندوة المعاملة الضريبية للاستثمار العربي الوافد في الأقطار العربية: عمان ٢٢ و٢٣ تشرين الأول/ أكتوبر، ١٩٨٤** (الكويت: المؤسسة، [١٩٨؟])، ص ٥٦.

(٦٠) انظر: حبيب الرحمن جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢)، ص ٢٤٤ ـ ٢٤٦.

(٦١) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٤٩.

ـ أما الازدواج الناشئ عن وجود سلطتين ماليتين فإنه يحدث عادة في الدول الاتحادية، وذلك عندما تفرض السلطة المركزية وإدارة الولايات ضرائب متماثلة أو متشابهة على الوعاء نفسه. وفي هذه الحالة يمكن تجنب الازدواج بأن ينص التشريع على تحديد الاختصاص المالي لكل من هذه السلطات، بحيث تختص كل منها بفرض ضرائب معينة لا تشاركها غيرها في فرضها. كأن تختص السلطة المركزية مثلاً بفرض مختلف الضرائب على أن تترك ضريبة معينة تختص بها إدارة الولايات. أو أن يتم كذلك تقسيم حصيلة بعض الضرائب التي تفرضها السلطة المركزية، كالضريبة على الأرباح التجارية، بينها وبين إدارة الولايات فيكون لكل منها نسبة معينة من حصيلة تلك الضرائب[٦٢].

ـ أما الازدواج الناشئ عن وجود سلطة واحدة في الدولة[٦٣]، فإنه يمكن تجنبه بنص تشريعي خاص. وقد يلجأ التشريع في سبيل تجنبه إلى إحدى الطرق التالية:

النص على استنزال مقدار الإيراد الذي خضع للضريبة الأولى من الإيراد الكلي الذي يخضع للضريبة الثانية.

أن يتم خصم مبلغ الضريبة الأول الذي دفعه المكلف (الممول) من مبلغ الضريبة الثاني الذي يخضع له. بيد أن هذه القاعدة لا تؤدي إلى تلافي الازدواج الضريبي إلاّ بشكل جزئي، وذلك في حالة اختلاف سعر الضريبة الأولى عن الثانية مثلاً[٦٤].

(٢) تجنب الازدواج الضريبي الدولي

الواقع من الأمر أنه يمكن تلافي آثار الازدواج الضريبي الدولي عموماً إذا ما عمدت الدولة إلى تضمين تشريعها نصاً يقضي بعدم فرض الضريبة على الاستثمار نفسه الذي سبق وأن فُرضت عليه الضريبة ذاتها من قبل دولة أخرى. ولما كانت عوائد

---

(٦٢) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٦٣) يلاحظ أن الازدواج الضريبي هنا قد يكون ازدواجاً اقتصادياً أو قانونياً. وإذا كان هناك اتفاق على ضرورة تجنب الازدواج القانوني، فإن هناك تبايناً بشأن تجنب الازدواج الاقتصادي. إذ إن معظم التشريعات المقارنة لا تعترف إلاّ بالازدواج القانوني. ومع ذلك فإن بعض القوانين الضريبية المقارنة، كالقانون المصري مثلاً تضع من النصوص ما يكفل تجنب الازدواج الاقتصادي أيضاً ولا سيّما في أوقات الكساد، فإذا ما حل الرخاء سارعت إلى إلغاء تلك النصوص، انظر: محمد فؤاد إبراهيم، **مبادئ علم المالية العامة** ([القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٦٨)، ج ١، ص٤٧٠ ـ ٤٧١.

(٦٤) انظر: J. Van Hoorn, Jr., «The Role of Taxation on the Flow of Foreign Investment,» paper presented at: Conference on Taxation Treatment on Inter - Arab Investments, Amman, 22-23 October 1984, p. 74.

الاستثمار الأجنبي، تخضع في المرتبة الأولى لضرائب الدولة المستقطبة للاستثمار باعتبارها مصدر الدخل، وحيث إن الازدواج الضريبي الدولي ينجم عن قيام الدولة المصدرة لرأس المال بفرض الضريبة مرة أخرى على عوائد الاستثمار رغم سبق فرضها من قبل الدولة المستقطبة له، فإن المشرع الوطني في الدولة المصدرة لرأس المال يمكن أن يؤدّي دوراً حقيقياً في تجنب هذا الازدواج والتخفيف من آثاره، وذلك من خلال السياسة الضريبية التي يتبعها في مواجهة الأموال الوطنية المستثمرة في الخارج[٦٥]. ويلاحظ في هذا الشأن أن تشريعات معظم هذه الدول تتضمن تسهيلات عدة تهدف في حقيقتها إلى تخفيف العبء الضريبي عن مواطنيها الذين يزاولون نشاطاً استثمارياً في الدول الأخرى. ومن صور تلك التسهيلات إعفاء الأرباح المحولة من فرع تابع لشركة وطنية يمارس نشاطاً تجارياً في دولة أخرى من الضريبة بشكل كلي أو جزئيٍ، أوَ خصم مبلغ الضريبة المدفوعة في الخارج من حصيلة الضريبة الوطنية، أو عدم إدخال تلك الأرباح في الوعاء الضريبي إذا أعيد استثمارها في الدول النامية[٦٦].

وأياً كان الأمر فإن قوانين الدول المصدرة لرأس المال تعتمد طرقاً متعددة للحد من آثار الازدواج الضريبي السلبية على حركة رأس المال، لعل من أهمها ما يلي:

(أ) نظام الإعفاء الكامل

وبمقتضاه تمنح الدولة إعفاءً ضريبياً كاملاً لإيرادات رأس المال أياً كان الشكل القانوني لاستثماره في الخارج. عليه فإن المستثمر التابع لهذه الدولة سوف يستفيد من ضمان عدم فرض الضرائب في دولته على عوائده المحققة في الدول الأخرى[٦٧].

---

(٦٥) يلاحظ أن بعض الفقه يذهب إلى إمكان قيام الدولة المستقطبة للاستثمار باتخاذ إجراءات تشريعية لتجنب الازدواج الضريبي الدولي، كخصم الإيراد الذي خضع للضريبة الأجنبية من ذلك الإيراد الخاضع للضريبة الوطنية، أو خصم الضريبة الأجنبية من الضريبة الوطنية، انظر: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧، وقد فات هذا البعض أن الضريبة الوطنية في الدولة المستقطبة للاستثمار تفرض قبل فرض الضريبة الأجنبية، مما يتعذر معه خصم هذه الأخيرة من الأولى أو تحديدها من قبل الدولة المستقطبة للاستثمار.

(٦٦) تعرف بعض الدول كالولايات المتحدة وبريطانيا، نظاماً يمكن تسميته بـ «الإئتمان الضريبي»، وبمقتضاه يستحق المستثمر الوطني الذي يزاول نشاطاً اقتصادياً في الخارج خصماً معيناً من حصيلة الضريبة الوطنية المستحقة على إيرادات استثماره. ويصل هذا الخصم في الولايات المتحدة إلى ٧ بالمئة من قيمة الاستثمار المباشر و٧ بالمئة من قيمة الأرباح الصافية بعد دفع الضريبة الأجنبية وذلك عند إعادة استثمارها في الدول النامية، انظر في هذا الشأن: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٥٨.

(٦٧) وتأخذ بهذا النظام كل من سويسرا وهولندا وكندا، انظر: السيد عبد المولى، «المعاملة التفضيلية الضريبية للاستثمارات الأجنبية في قوانين البلاد العربية،» في: **دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية** (القاهرة: جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٨)، ص ٤٢٤.

ويلاحظ أن هذا النظام يؤدي إلى تجنب الازدواج الضريبي، كما أنه يحقق أهداف الدول النامية في اجتذاب رأس المال الأجنبي إليها خاصة إذا ما قررت له إعفاءات وحوافز ضريبية. بيد أنه يؤدي في الواقع من جهةٍ أخرى إلى إعراض المستثمر عن إعادة استثمار عوائده في الدولة المستقطبة، طالما أن تلك العوائد لن تخضع للضريبة عند تحويلها إلى دولته الأصلية(٦٨).

(ب) نظام تأجيل الضريبة الوطنية

يمكن اللجوء إلى هذا النظام عند قيام شركة تتمتع بجنسية دولة مصدرة لرأس المال بإنشاء فروع أو شركات تابعة لها في الخارج، ففي مثل هذه الحالة لا تستحق الضريبة الوطنية على أرباح الفرع إلاّ عند تحويلها إلى الشركة الأم (القابضة)(٦٩). وإذا كان من شأن هذا النظام أن يدفع المستثمر إلى إعادة استثمار عوائده في الدول النامية، بيد أنه لا يقدم مساهمة حقيقية في تلافي آثار الازدواج الضريبي. إذ إنه لا يعدو أن يكون إعفاءً ضريبياً مؤقتاً لحين تحويل الأرباح إلى الخارج، خصوصاً وأن بعض القوانين المقارنة التي تأخذ بهذا النظام، تقيده زمنياً بحيث تؤجل ضرائب الدخل على العوائد المتحققة في الخارج لمدة محددة تستحق بعدها هذه الضرائب.

(ج) نظام تنزيل الضريبة الأجنبية من وعاء الضريبة الوطنية(٧٠)

يفترض هذا النظام من حيث الأصل، أن العوائد (الإيرادات) التي حققها المستثمر في الخارج قد خضعت للضريبة في الدولة المستقبلة للاستثمار، فيتم تنزيلها من تلك الإيرادات عند حساب وعاء الضريبة الوطنية(٧١).

بيد أن هذا النظام لا يرتب أثراً ملموساً في التخفيف من العبء الضريبي إلاّ إذا اتحد الوعاء الضريبي لدولتيْ المستثمر وموطن الاستثمار. فضلاً عن أنه لا يمنع الازدواج الضريبي ما دام أن الدخل الصافي، بعد خصم الضريبة الأجنبية، يظل خاضعاً للضريبة الوطنية.

---

(٦٨) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصدر نفسه، ص ٥٩.

(٦٩) انظر: Hoorn, «The Role of Taxation on the Flow of Foreign Investment,» p. 76.

(٧٠) تأخذ بهذا النظام كل من إيرلندا والنمسا والسويد والنرويج ولوكسمبورغ. انظر: عبد المولى، «المعاملة التفضيلية الضريبية للاستثمارات الأجنبية في قوانين البلاد العربية،» ص ٤٢٤.

(٧١) انظر: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» ص ٢٦٨- ٢٦٩، وبسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١١٧ـ ١١٨.

(د) نظام خصم الضريبة الأجنبية من قيمة الضريبة الوطنية(٧٢)

يفترض هذا النظام أن المستثمر قد دفع الضريبة عن إيراداته المحققة في الدولة المستقطبة للاستثمار، فيتم خصم تلك الضريبة من الضريبة الوطنية التي تفرضها الدولة المصدرة للاستثمار. وتجيز قواعد القانون في بعض الدول، خصم الضريبة الأجنبية سواء تم دفعها في الدولة مصدر الدخل أو لم تدفع لإعفائه منها(٧٣).

ويلاحظ أن هذا النظام يؤدي إلى تلافي الازدواج الضريبي بشكل كلي إذا كانت الضريبة التي يدفعها المستثمر في الدولة المستقطبة للاستثمار مساوية أو أعلى من الضريبة المستحقة عليه في الدولة المصدرة للاستثمار. بيد أنه يظل مع ذلك خاضعاً للضريبة في الدولة المصدرة لرأس المال إذا كان معدل تلك الضريبة أعلى من الضريبة في الدولة التي يجري فيها الاستثمار.

(هـ) نظام تخفيض سعر الضريبة

وبمقتضاه لا تقدم الدولة إعفاءً ضريبياً كاملاً لإيرادات الأموال المستثمرة في الخارج، وإنما تنظم معاملة ضريبية مخفضة بالمقارنة بالإيرادات المحلية المماثلة. ويتمثل ذلك في صورة سعر للضريبة يقل عن السعر الذي يطبق على الإيرادات المحلية(٧٤). غير أن هذا النظام لا يؤدي إلى تجنب الازدواج الضريبي أو التخفيف من آثاره. بل إن أقصى ما يؤدي إليه هو أنه يراعي في معاملة الإيراد المتحقق في الخارج الذي سبق خضوعه للضريبة في الدولة المستقطبة للاستثمار.

ب ــ إزالة العوائق الضريبية الأخرى

يعد التمييز في المعاملة الضريبية، كما سبق وأن بيَّنا، إضافة إلى الإجراءات الضريبية المبالغ فيها، معوقات حقيقية في سبيل تدفق رأس المال الأجنبي إلى الدولة. ومن ثم فإن ضمانه وتشجيعه على الاستثمار يقتضي العمل على إزالة هذه المعوقات وعلى النحو التالي:

---

(٧٢) وتأخذ بهذا النظام كل من الولايات المتحدة وبريطانيا وألمانيا وإسبانيا والدانمارك، انظر: فاضل حمه صالح الزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار** ([بغداد]: بيت الحكمة، ١٩٩٠)، ص ٤٣٥.

(٧٣) انظر: Hoorn, «The Role of Taxation on the Flow of Foreign Investment,» pp. 76-77.

(٧٤) تطبق هذا النظام كل من فرنسا وإيطاليا وبلجيكا والبرتغال. انظر في هذا المعنى: الزهاوي، المصدر نفسه، ص ٤٣٤، وعبد المولى، «المعاملة التفضيلية الضريبية للاستثمارات الأجنبية في قوانين البلاد العربية،» ص ٤٢٥.

ـ عدم التمييز في المعاملة الضريبية

على الرغم من أن التمييز في المعاملة الضريبية يعد عملاً مشروعاً من وجهة النظر القانونية، بيد أنه يمثل في الوقت ذاته عائقاً مهماً أمام استقطاب رأس المال الخارجي إلى الدولة(٧٥). لذا فإنه يتعين على الدولة الراغبة في اجتذاب رأس المال الأجنبي إليها أن تتحاشى ممارسة أي تمييز ضريبي ضد الاستثمارات. بل ينبغي عليها أن تشجع تلك الاستثمارات عن طريق تقديم الضمانات الكافية للمستثمرين من خلال عدم تحميلهم بأعباء مالية تفوق تلك التي تتحمل بها الاستثمارات الوطنية(٧٦). وتفصح الدولة عن تلك الضمانات بوسائل متعددة(٧٧)، لعل من أهمها النص في تشريعاتها الداخلية على عدم إخضاع المستثمرين الأجانب لأية ضرائب غير تلك الضرائب التي يخضع لها في الظروف نفسها وبالشروط نفسها المستثمرين الوطنيين، فضلاً عن إزالة عوائق انسياب رأس المال منها. وفي هذا الشأن يقرر قانون الاستثمار المصري (المُلغى) رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ مثلاً بأنه «لا يجوز فرض أية أعباء أو التزامات مالية أو غيرها على مشروعات تخل بمبدأ المساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التي تعمل في النشاط ذاته والتي تنشأ خارج نطاق هذا القانون»(٧٨).

صفوة القول إنه يتعين على الدولة في ضوء اختيارها سياسة مشجعة للاستثمارات الأجنبية، مراعاة العدالة في عناصر النظام الضريبي بحيث تكون الضريبة عامة التطبيق على الأجانب المتساوين في المراكز القانونية وبحيث لا يسمح بالتمييز من دون مبرر مقبول، إلاّ على أساس علمي مدروس. وأياً كان الأمر فإنه ينبغي أن تصاغ قواعد المعاملة الضريبية التمييزية على أساس أنها مؤقتة، لأنها تعبر في الواقع عن اختلال في الهيكل التنظيمي العادي، وهو اختلال وإن كانت تبرره الضرورات في مرحلة معينة، فإنه يجب مع ذلك، وضع حد له ينتهي عنده ليرجع الاستثمار إلى حظيرة القواعد العامة للمعاملة الضريبية .

---

(٧٥) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص١٢٠ ـ ١٢١.

(٧٦) انظر: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» ص ٢٨٩-٢٩٠.

(٧٧) يلاحظ أن منح تلك الضمانات من قبل الدولة المستقطبة للاستثمار قد يتم بإجراء منفرد من قبلها، وذلك بالنص عليها في تشريعاتها الداخلية. وقد يتم عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية مع الدول المصدرة لرأس المال أو في عقد الاستثمار الذي تبرمه مع المستثمر الأجنبي. ولما كنا في صدد بحث الضمانات التشريعية فقد اقتصرنا على النص على تلك الضمانات في التشريع الداخلي، على أن نبحث في الوسائل الأخرى لتقديم الضمانات في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

(٧٨) انظر: المادة (٩) من قانون الاستثمار المصري (المُلغى) رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩.

ـ ترشيد الإجراءات الضريبية التي تسلكها الإدارة

لا يتوقع أن تحقّق الحوافز والإعفاءات الضريبية الهدف الذي تسعى إليه الدولة في اجتذاب رؤوس الأموال للاستثمار على إقليمها، في ظل التطبيق المعيب أو المعقد للنظام الضريبي داخل الدولة[٧٩]. فقد تكون المعاملة الضريبية جيدة من الناحية النظرية بيد أن تطبيقها العملي يكون مرهقاً للغاية بحيث يؤدي إلى تفويت الجزء الأهم من مزاياها بالنسبة إلى المستثمر الأجنبي. ويرجع ذلك في الواقع إلى ضعف الإدارة الضريبية ونقص كفاءتها على نحو يتعرض فيه المستثمر الأجنبي لإجراءات تتسم بالتردد والتكرار وعدم المساواة وصعوبة تنفيذ ما يلزم به من إجراءات. مما يؤدي إلى ضياع الكثير من الوقت والجهد والمال[٨٠].

لذلك فإنه يتعين على الدولة اختيار العناصر الواعية والمدربة لإدارة النظام الضريبي تجاه المستثمرين الأجانب، بحيث يكون رائدهم، فضلاً عن مراعاة المصلحة العامة، الحيدة والنزاهة وتذليل العقبات التي قد تعترض طريق المستثمرين المشروع للاستفادة من المزايا الضريبية المقررة لهم بموجب أحكام القانون. وينبغي الحد قدر الإمكان من ازدواج الاختصاص في هذا المجال[٨١]. كما يجب على المشرع الوطني، في دولة اختارت بمحض إرادتها سياسة تشجيع الاستثمارات الأجنبية وإشراكها في عملية التنمية الاقتصادية، أن يراعي إجراء التنسيق بين تشريع الاستثمار وتشريعات الضرائب المتعددة. فكثيراً ما تقع الصعوبات والعقبات نتيجة للتناقضات الخفية بين قانون الاستثمار وقوانين الضرائب، إضافة إلى الصراع الذي قد يقوم بين الأجهزة المكلفة بتطبيقها[٨٢]، وإذا كان لنا أن نذكر أهم خصائص النظام الضريبي الأمثل في معاملة الاستثمارات الأجنبية، فيمكننا القول بأنها تتجسد من ناحية في العدالة والوضوح والاستقرار، ومن ناحية أخرى في تطبيقه على يد عناصر واعية للمصلحة العامة للدولة على المدى البعيد، وتراعي قدر الإمكان التيسير في تطبيق هذا النظام.

(٧٩) انظر بهذا المعنى: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٢٥.

(٨٠) انظر: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» ص ٢٩٧.

(٨١) المصدر نفسه، ص ٢٩٧.

(٨٢) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٦٢.

٢ ـ الحوافز والمزايا الضريبية

يسعى المستثمر الأجنبي عموماً إلى تحقيق أكبر عائد ممكن من استثمار أمواله في الخارج. ومن ثم فإنه، وقبل اتخاذه قراراً بالاستثمار في دولة معينة، يوازن بين العائد المحتمل لاستثماره وبين المخاطر التي يتحملها في سبيل الحصول على هذا العائد. فإذا ما قدمت له تلك الدولة من عناصر الموازنة ما يرجح كفة الإقبال على الاستثمار، فإنه يتجه إلى استثمار رؤوس أمواله فيها. ولعل من أهم عناصر الموازنة تلك التي تؤثر تأثيراً مباشراً في (عوائد الاستثمار) كالحوافز والمزايا الضريبية. وتدرك الدول المختلفة تلك الحقيقة، ومن ثم فإنها تقرر للمستثمر الأجنبي من الحوافز والإعفاءات الضريبية ما يشجعه على مزاولة النشاط الاقتصادي والاستثمار فيها. بيد أن الضريبة لا تزال تؤدي دوراً أساسياً كمورد مالي للعديد من الدول النامية.

لذلك فإنه ينبغي على الدولة، عند تقرير هذا النمط من الضمانات المالية «الحوافز الضريبية»، أن تتوخى قدر المستطاع تحقيق التوقعات المشروعة للمستثمر دون بذل تضحيات من جانبها لا تتناسب مع المردود المتوقع للاستثمار ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية. ويقتضي ذلك أن يقوم منح الحوافز الضريبية على أساس من الدراسة الواقعية للعلاقة بين تكلفة الحوافز الضريبية ومنفعتها من جهة، ومراحل التنمية ومتطلباتها ومدى أهمية المشروع الاستثماري بالنسبة إليها من جهة أخرى كي يمكن وضع تنظيم قانوني ضريبي يكفل توازن المصالح المتقابلة قدر الإمكان.

ويتطلب ذلك منا أن نتناول بالدراسة، الصيغ القانونية للحوافز والمزايا الضريبية، ومن ثم تقدير تلك الحوافز والمزايا، وذلك في مطلبين اثنين.

أ ـ الصيغ القانونية للحوافز والمزايا الضريبية

لعل أهم أشكال الحوافز الضريبية التي يمكن من خلالها استقطاب الاستثمار تتمثل في ما يلي:

- إنشاء المناطق الحرة.
- الحماية الجمركية.
- المعاملة الضريبية التفضيلية.

ونتولى بحث هذه الأشكال القانونية للوقوف على مضمونها وأهميتها في تشجيع الاستثمار وبالتتابع.

ـ **إنشاء المناطق الحرة**

تعرف المنطقة الحرة بأنها جزء من إقليم الدولة يسمح فيه باستيراد البضائع الأجنبية وتخزينها وإعادة تصديرها، وممارسة الأعمال التجارية والصناعية، في ظل إعفاء من الرسوم الجمركية والضرائب المقررة داخل الدولة في الحدود التي يقررها القانون[٨٣]. وقد تكون المنطقة الحرة جزءاً من مدينة أو مدينة بأكملها أو ميناءً بحرياً أو مطاراً من المطارات يتم تعيين حدوده الجغرافية. كما أنها قد تكون من جهة أخرى منطقة حرة عامة تضم العديد من المشاريع الصناعية والمستودعات، وقد تكون منطقة حرة خاصة تضم مشروعاً واحداً فقط، بالنظر إلى طبيعته الخاصة[٨٤]. وتنقسم المناطق الحرة من حيث طبيعة نشاطها إلى مناطق تجارية تسمح الدولة بدخول السلع فيها بقصد التخزين مع إمكان إجراء بعض العمليات التجارية عليها بهدف إعادة تصديرها، ومناطق صناعية تسمح الدولة بإقامة بعض الصناعات فيها وتصرح بدخول البضائع إليها بقصد إجراء بعض العمليات الصناعية عليها كالمزج أو الخلط أو التصنيع أو التجميع، قبل إعادة تصديرها إلى الخارج[٨٥].

والهدف من وراء إنشاء المناطق الحرة يتجسد في الواقع في جذب رؤوس الأموال الأجنبية للمساهمة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بما يقدم لها من مزايا وحوافز ضريبية. كما أن هذه المناطق تحقق أهدافاً أخرى يمكن إجمالها في ما يلي:

ـ زيادة حجم الصادرات وتقليل الواردات. إذ توجه المشروعات الاستثمارية التي يتم إنشاؤها في المناطق الحرة جزءاً كبيراً من إنتاجها للتصدير[٨٦].

ـ رفع مستوى المعرفة الفنية والتكنولوجية إضافة إلى توفير فرص العمل أمام الأيدي العاملة الوطنية[٨٧].

---

(٨٣) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «المناطق الحرة،» ورقة قدمت إلى: **ندوة المعاملة الضريبية للاستثمار العربي الوافد في الأقطار العربية: عمان ٢٢ و٢٣ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٨٤**، ص ١٠٤.

(٨٤) كأن يحتاج إلى قربه من الموانئ أو تتخلف عنه نفايات تسبب ضرراً للمشروعات المجاورة، أو يحتاج إلى مساحات شاسعة يصعب توافرها داخل المناطق العامة، انظر: المصدر نفسه، ص ١٠٤.

(٨٥) انظر: دائرة البحوث الاقتصادية في غرفة تجارة وصناعة عمان، «المناطق الحرة ودورها في تشجيع الاستثمارات ورواج تجارة إعادة التصدير،» **دراسات اقتصادية**، السنة ١، العدد ٣ (١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠)، ص ٥٨، وبسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٣١.

(٨٦) انظر: بسطام الجنابي، «تطور مفهوم المناطق الحرة وآفاقها في العراق،» **دراسات اقتصادية**، السنة ١، العدد ٣ (١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠)، ص ٧١.

(٨٧) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «المناطق الحرة،» ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

ـ تنشيط قطاع الخدمات في الدولة، كالنقل والتأمين، لتلبية حاجات المشاريع القائمة في المناطق الحرة. فقد أدى إنشاء المناطق الحرة في دولة الإمارات العربية مثلاً إلى تأسيس عدد كبير من الشركات التي تزاول نشاطاً تجارياً خدمياً[٨٨].

ـ تطوير الإنتاج عن طريق قيام الصناعات الوطنية بتوفير متطلبات مشروعات المنطقة الحرة من مستلزمات الإنتاج المحلية أو القيام بإجراء بعض العمليات التكميلية على منتجات هذه المشروعات[٨٩].

من كل ما تقدم فإننا نعتقد أن المناطق الحرة ليست هدفاً قائماً في ذاته بل إنها وسيلة لتحقيق الازدهار الاقتصادي وبناء القاعدة الاقتصادية الضرورية لتحقيق التنمية. وطالما أنها تحقق كل هذه الأهداف والمزايا، فلا يكون هناك إذاً أي ضير من أن تخفف الدول المعنية من الضرائب والرسوم نظير ما تقدمه للمشروعات القائمة في تلك المناطق من حوافز وإعفاءات. لذا فإن قوانين الاستثمار المقارنة تقرر كثيراً من المزايا الضريبية لمشروعات المناطق الحرة. والمثل على ذلك قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم (٨) لسنة ١٩٩٧. إذ يقرر هذا القانون عدم خضوع البضائع التي تصدرها مشروعات المناطق الحرة إلى الخارج أو تستوردها من هناك للقواعد الخاصة بالاستيراد والتصدير. فضلاً عن إعفائها من الضرائب الجمركية والضريبة العامة على المبيعات وغيرها من الضرائب والرسوم[٩٠]. يضاف إلى ذلك استثناء تلك المشروعات والأرباح التي تحققها من أحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر، وإخضاعها فقط لرسم سنوي قدره ١ بالمئة من قيمة السلع الداخلة إليها أو الخارجة منها. فإذا كان نشاط المشروع لا يقتضي إدخال السلع أو إخراجها فإنه يخضع مع ذلك لرسم سنوي قدره ١ بالمئة من إجمالي الإيرادات التي يحققها[٩١].

ويكرس القانون الأردني هذا الاتجاه صراحة بمقتضى قانون مؤسسة المناطق الحرة المرقم (٢٢) لسنة ١٩٨٤. إذ يقرر هذا القانون إعفاء البضائع الواردة إلى المناطق الحرة أو المصدرة منها من رسوم الاستيراد والرسوم الجمركية وسائر الضرائب والرسوم المترتبة عليها. وينص القانون المذكور أيضاً على إعفاء أرباح المشروعات التي

(٨٨) حيث أنشئ في دبي مثلاً أكثر من ٤٠ مصرفاً وطنياً ودولياً، بالإضافة إلى أكثر من ٢٥ شركة تأمين. فضلاً عن فروع مكاتب المحاسبة الدولية ومكاتب الخبرة القانونية. انظر: سلطان أحمد بن سليم، «دور المناطق الحرة في تحقيق التنمية الاقتصادية،» **دراسات اقتصادية**، السنة ١، العدد ٣ (١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠)، ص ٦٥.

(٨٩) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصدر نفسه، ص ١٠٥.

(٩٠) انظر: المادة رقم (٣٢) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(٩١) انظر: المادة رقم (٣٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

تقام في المناطق الحرة من ضريبتيْ الدخل والخدمات الاجتماعية لمدة (١٢) سنة ابتداءً من السنة التالية للبدء في الإنتاج أو مزاولة النشاط التجاري. إضافة إلى إعفاء أبنية تلك المشروعات ومنشآتها من رسوم الترخيص ومن ضريبتيْ الأبنية والأراضي[٩٢]. ويمكننا أن نجد تطبيقاً آخر لهذا الاتجاه في دولة الإمارات العربية. فقد أنشئ فيها عام ١٩٨٥ المنطقة الحرة بجبل علي وأصبحت هذه المنطقة مركزاً لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية حتى بلغ عدد الشركات المستثمرة فيها عام ١٩٩٩ حوالى (١٦٠٠) شركة من (٨٨) دولة في العالم. كما بلغ حجم التبادل التجاري للشركات القائمة في هذه المنطقة عام ١٩٩٩ حوالى (٨,٥) مليار دولار. ولعل أهم الحوافز الضريبية التي يقررها قانون المنطقة الحرة بجبل علي هي:

ـ إعفاء المشروعات الصناعية والتجارية في هذه المنطقة من الضرائب لمدة (١٥) سنة قابلة للتجديد.

ـ عدم خضوع البضائع التي تصدرها مشروعات المناطق الحرة إلى الخارج أو تستوردها من هناك للقواعد الخاصة بالاستيراد والتصدير[٩٣].

أما المشرع العراقي فإنه يقرر بمقتضى القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ تأسيس هيئة عامة لإدارة واستثمار المناطق الحرة في العراق. ويهدف ذلك في الواقع إلى دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية إلى الأمام عن طريق اجتذاب رؤوس الأموال الوطنية والعربية والأجنبية والاستثمارات الصناعية من الدول المتقدمة، وإدخال التكنولوجيا المتطورة وخلق فرص عمل جديدة وزيادة حجم الصادرات وموارد النقد الأجنبي[٩٤]. كما يقضي القانون العراقي من جهةٍ أخرى بإعفاء مشروعات الاستثمار في المناطق الحرة ورؤوس الأموال المستثمرة فيها والعوائد الناجمة عنها من ضريبة الدخل ورسم الطابع وأية ضرائب أو رسوم أخرى بما فيها ضريبة الدفاع الوطني. فضلاً عن إعفاء عمليات الاستيراد والتصدير الخاصة بالمناطق الحرة من قيود الاستيراد والتصدير كافة، باستثناء ما يصدر منها للاستهلاك الداخلي في العراق[٩٥]. وقد تم تأسيس منطقة حرة في جنوب العراق في البصرة (خور الزبير)، وأخرى في شماله في مدينة الموصل[٩٦].

(٩٢) انظر في تفصيل ذلك: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «المناطق الحرة،» ص ١٠٦ و ١٢٥ـ ١٢٦.

(٩٣) انظر: ابن سليم، «دور المناطق الحرة في تحقيق التنمية الاقتصادية،» ص ٦٠ ـ ٦١.

(٩٤) انظر: الأسباب الموجبة للقانون المذكور المنشور في: **الوقائع العراقية**، ١٨/ ٥/ ١٩٩٨.

(٩٥) انظر: قرار مجلس قيادة الثورة الموقر ذي العدد (١٧٠) في ١٩/ ١٠/ ١٩٩٨ المنشور في: **الوقائع العراقية**، ١٦/ ١١/ ١٩٩٨.

(٩٦) انظر: الجنابي، «تطور مفهوم المناطق الحرة وآفاقها في العراق،» ص ٧٨.

يتضح مما تقدم أن الاستثمار في المناطق الحرة أياً كان شكله القانوني لا يعدو عن كونه عملية لتبادل المنافع بين المستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار. فهذه الأخيرة إذ تقدم كثيراً من الإعفاءات والتيسيرات الضريبية والنقدية إلى المستثمر الأجنبي، فإنها تسعى من وراء ذلك إلى تحقيق أهدافها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ـ الحماية الجمركية

يقصد بالحماية الجمركية عموماً قيام الدولة بفرض ضريبة جمركية مرتفعة نسبياً على السلع والبضائع المستوردة المماثلة للمنتجات المحلية أو منع استيرادها. وبعبارة أخرى فإن الحماية الجمركية تتضمن في الواقع قيام الدولة باستخدام الضريبة الجمركية كوسيلة لرفع أثمان السلع المستوردة، لكي تستطيع السلع المحلية، حتى ولو كانت منتجة من قبل مستثمر أجنبي يزاول نشاطه في الدولة، من منافسة السلع المستوردة في السوق الوطنية[٩٧].

وتأخذ تشريعات معظم الدول النامية بنظام الحماية الجمركية بهدف تخفيف العبء عن الصناعات المحلية والحيلولة دون تدهور صناعاتها الناشئة. ولا بد من التنويه هنا إلى أن الأخذ بهذا النظام من شأنه أن يشجع رأس المال الأجنبي على الاستثمار في الدولة مستفيداً من الحماية التي توفرها تلك الدولة للسلع المنتجة محلياً، وللصناعات الناشئة التي يغلب أن ينساب إليها رأس المال الأجنبي في الدول النامية[٩٨]. وأياً كان الأمر فإن لجوء الدولة إلى هذه الصيغة القانونية كحافز لاستقطاب رأس المال الخارجي يحتم عليها مراعاة الاعتبارات التالية:

١ ـ يتعين أن لا تضفي الحماية الجمركية إلاّ على الصناعات المحلية التي تنسجم ومتطلبات الدولة والتي تكون قادرة في الوقت ذاته على منافسة الصناعات الخارجية. إذ إن هدف الدولة من فرض الحماية الجمركية أساساً هو زيادة إنتاجها وتنويع صادراتها، لذا فإنه لا يجوز لها حماية الصناعات التي لا تستطيع تحقيق تلك الأهداف[٩٩].

٢ ـ يجب أن تكون الحماية الجمركية مؤقتة، وذلك بأن تحدد لها مدة معينة. حتى لا يطمئن المشروع محل الحماية إلى وضعه الاحتكاري ولا يجد هناك ما يحفزه على

---

(٩٧) انظر: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» ص ٣٠٩.

(٩٨) انظر: المصدر نفسه، ص ٣١٠.

(٩٩) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٣٨.

تطوير إنتاجه وتقليل أسعار منتجاته. لذلك فإنه ينبغي عدم المغالاة في معدل الحماية الجمركية ومدتها بل يكتفى بالحد اللازم لنمو الصناعات الناشئة(١٠٠).

ويلاحظ أن الاعتبارات المتقدمة كانت محل تقدير المشرع اليمني الذي يقرر بأنه: «في سبيل حماية الإنتاج المحلي يتعين على لجنة التعرفة الجمركية بناءً على اقتراح من الهيئة العامة للاستثمار أن تفرض أو تزيد الرسوم الجمركية على استيراد السلع الجاهزة ومستلزمات الإنتاج المستوردة والمنافسة للإنتاج المحلي، أو تمنع وتقيد استيرادها على أن يراعى في ذلك ما يلي:

أ ـ كفاية الإنتاج المحلي لحاجة السوق.

ب ـ مصلحة المستهلك في مواصفات هذه السلع وبالذات من حيث الجودة والسعر.

ج ـ ألاّ يترتب على الحماية خلق أي صورة من صور الاحتكار أو السيطرة على السلع المحمية.

د ـ ألاّ تزيد مدة هذه الحماية لأي سلعة عن ثلاث سنوات»(١٠١).

ـ المعاملة الضريبية التفضيلية

يمثل هذا الشكل القانوني في الواقع أهم صيغ الحوافز الضريبية وأكثرها شيوعاً وانتشاراً في القانون المقارن. بيد أن هناك صوراً متعددة يمكن أن يلجأ المشرع إليها في سبيل تحقيق معاملة ضريبية تفضيلية للاستثمار الوافد. ولعل أهم تلك الصور هي ما يلي:

ـ الإعفاء الضريبي

وقد يكون الإعفاء الضريبي كلياً أو جزئياً. وفي كلتا الحالتين فإنه قد يكون دائماً أي لمدة حياة المشروع الاستثماري. وقد يكون الإعفاء المذكور مؤقتاً أي محدداً بفترة زمنية معينة. وتأتي ضريبة الدخل في مقدمة الضرائب التي ينصب عليها الإعفاء. إذ يقرر قانون **الاستثمار المصري** مثلاً إعفاء أرباح المشروعات من الضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي ومن الضريبة على أرباح شركات الأموال. ويسري هذا الإعفاء عموماً لمدة خمس سنوات ابتداءً من أول سنة مالية

(١٠٠) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٨.

(١٠١) انظر: المادة رقم (٣٠) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن، المعدل بموجب القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥ والصادر بتاريخ ٢٤ تموز/يوليو١٩٩٥.

تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط بحسب الأحوال[١٠٢].

ويمكن أن يلاحظ على الإعفاء الضريبي الذي يقرره قانون الاستثمار المصري ما يلي:

ـ إن المشرع المصري يقرر سريان الإعفاءات المتقدمة ابتداءً من أول سنة مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط. أي أن احتساب مدة الإعفاء الضريبي تبدأ من تاريخ مزاولة المشروع الاستثماري لنشاطه الاقتصادي أو قيامه بالإنتاج. يستوي في ذلك أن يكون هذا المشروع قد حقق ربحاً أو خسارة.

ـ إن القانون المذكور وإن كان يقرر سريان الإعفاءات الضريبية المتقدمة لمدة خمس سنوات كأصل عام، فإنه يقرر مع ذلك سريان هذه الإعفاءات لمدة عشر سنوات بالنسبة إلى الشركات والمنشآت التي تقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية التي يتم تحديدها بقرار من رئيس الوزراء[١٠٣].

ويعد هذا الاتجاه التشريعي أمراً ضرورياً من الناحية القانونية. إذ إنه يعبر في الواقع عن استخدام الضمانات والحوافز الضريبية كأداة لتشجيع إقامة بعض المشاريع أو توجيهها إلى ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية ذات الأهمية، أو الاستثمار في بعض المناطق الجغرافية التي تحقق فائدة ملموسة للاقتصاد الوطني.

ـ يهدف المشرع المصري من خلال الإعفاءات المقررة تشجيع الصناعات الوطنية وإيجاد نوع من التعاون بينها وبين المشروعات العربية والأجنبية التي تزاول نشاطاً تجارياً في مصر، لذلك كان قانون الاستثمار (المُلغى) رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩ يقرر زيادة مدة الإعفاء الضريبي لهذه المشروعات لسنتين إضافيتين، إذا تجاوز مقدار الآلات والمعدات والتجهيزات المحلية التي تستخدمها نسبة ستين بالمائة[١٠٤]. ولا يتضمن قانون الاستثمار المصري (النافذ) مثل هذا الاتجاه. وهو اتجاه كان ينبغي على المشرع المصري أن ينص عليه في القانون الجديد، طالما أنه يؤدي إلى إيجاد نوع من التعاون والتكامل بين الصناعة الوطنية والاستثمارات العربية والأجنبية.

وأياً كان الأمر فإن قانون الاستثمار المصري ينص أيضاً على إعفاء الشركات والمنشآت وعقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها من ضريبة (الدمغة) ومن رسوم

---

(١٠٢) انظر: المادة رقم (١٦) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٠٣) انظر: المادة رقم (١٦) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٠٤) انظر: المادة رقم (١١) من قانون الاستثمار المصري (المُلغى) رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩.

التوثيق والشهر، وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري[١٠٥].

أما قانون **الاستثمار اليمني** فإنه يقضي بمنح المشاريع الاستثمارية الإعفاءات من الضرائب المباشرة التالية:

ـ ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لمدة سبع سنوات ابتداءً من تاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط بحسب الأحوال. ويجوز تمديد هذا الإعفاء مدة أخرى تتراوح بين سبع إلى عشر سنوات إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وذلك بقرار من مجلس الوزراء[١٠٦].

ـ ضريبة العقارات وضريبة (الدمغة) النسبية وضريبة ممارسة المهنة وغيرها من الضرائب المفروضة على رأس المال[١٠٧]. فضلاً عن إعفائها من رسوم (الدمغة) ورسوم توثيق عقود تأسيس المشروعات وجميع العقود المرتبطة بالمشروع حتى تمام تنفيذه[١٠٨].

ـ ضريبة الدخل على الأرباح التي توزعها الشركات والمنشآت، وكذلك ضريبة الدخل المفروضة على فوائد القروض التي تُمنح لتمويل المشروعات بنسبة ٥٠ بالمئة من الضرائب المفروضة[١٠٩]. كما يقرر القانون المذكور زيادة مدة الإعفاء لسنتين إضافيتين في الأحوال التالية:

إذا أقيم المشروع في المناطق الصناعية الجديدة أو المجمعات العمرانية الجديدة أو المناطق النائية[١١٠].

إذا كان المشروع مملوكاً لشركة مساهمة لا تقل نسبة الاكتتاب العام فيها عن ٢٥ بالمئة من رأسمالها المدفوع[١١١].

(١٠٥) انظر: المادة رقم (٢٠) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٠٦) انظر: المادة (٢٥/ أ-١) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن، المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧، الصادر في ١٤ نيسان/ أبريل ١٩٩٧.

(١٠٧) انظر: المادة (٢٥/ أ-٢) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن، المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١٠٨) انظر: المادة (٢٥/ أ-٣) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن، المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١٠٩) انظر: المادة (٢٥/ أ-٥) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن، المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١١٠) انظر: المادة (٢٦/ ١ ـ فقرة أ) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن، المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١١١) انظر: المادة (٢٥/ ١ ـ ب) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن، المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

إذا زادت نسبة المكونات المحلية من الموجودات الثابتة في المشروع عن ٢٥ بالمئة من إجمالي قيمة الموجودات الثابتة الخاصة بالمشروع(١١٢).

يتضح مما تقدم أن القانون اليمني يوسع نطاق الإعفاءات الضريبية المقررة للاستثمارات الوافدة. ويمكن تبرير ذلك بحاجة اليمن الماسة إلى رأس المال العربي والأجنبي والخبرة الفنية والتكنولوجية للنهوض بعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية. فقد دفعت تلك الحاجة المشرع اليمني إلى التوسع في الإعفاءات الضريبية بهدف استقطاب رؤوس الأموال العربية والأجنبية.

ولا بد من التنويه هنا إلى أن بعضاً من قوانين الاستثمار المقارنة تستخدم الإعفاءات الضريبية كأداة لتوجيه رأس المال الخارجي إلى الاستثمار في المجالات الاقتصادية المهمة بما يكفل المساهمة في عملية النمو الاقتصادي. ويتجسد ذلك عموماً من خلال التمييز في الحوافز الضريبية من حيث الحجم والمدى، بحسب طبيعة المشروع الاقتصادي والمنطقة التي يمارس النشاط فيها. ويلاحظ هذا الاتجاه بشكل واضح في قانون تشجيع **الاستثمار في الأردن**. إذ يقرر هذا القانون إعفاء نسبة معينة من أرباح المشروعات غير الوطنية من ضريبتيْ الدخل والخدمات الاجتماعية، لمدة عشر سنوات من تاريخ العمل أو الإنتاج الفعلي(١١٣). وتختلف تلك النسبة في الواقع بحسب المنطقة التنموية التي يجري فيها الاستثمار وكما يلي:

ـ ٢٥ بالمئة إذا كان المشروع يقوم بالاستثمار في المنطقة التنموية من الفئة (أ).

ـ ٥٠ بالمئة إذا كان المشروع يقوم بالاستثمار في المنطقة التنموية من الفئة (ب).

ـ ٧٥ بالمئة إذا كان المشروع يقوم بالاستثمار في المنطقة التنموية من الفئة (ج)(١١٤).

فإذا تم نقل المشروع خلال مدة الإعفاء الضريبي من منطقة تنموية إلى أخرى، فإنه يعامل خلال المدة المتبقية معاملة مشاريع منطقة التنمية التي نقل إليها(١١٥).

---

(١١٢) انظر: المادة (٢٥/ ١ ـ جـ) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن، المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١١٣) انظر: المادة رقم (٧) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١١٤) وقد صدر في الأردن النظام رقم (٢) لسنة ١٩٩٦ (نظام المناطق والقطاعات الاستثمارية)، حيث قسم هذا النظام الأردن إلى ثلاث مناطق تنموية (أ، ب، ج) بحسب درجة التطور الاقتصادي لكل منها في قطاعات الصناعة والزراعة والخدمات، انظر: المادتان (٣) و(٤) من النظام المذكور.

(١١٥) انظر: المادة رقم (٩) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

ويلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩[١١٦].

إذ يقسم هذا القانون المشروعات التجارية إلى قسمين رئيسين: مشروعات استراتيجية[١١٧] وأخرى غير استراتيجية. ويقرر تمتع الأولى (المشروعات الاستراتيجية) بالإعفاء من ضريبة أرباح الأعمال والشركات لمدة لا تقل عن عشر سنوات تبدأ من تاريخ الإنتاج أو مزاولة النشاط[١١٨]. بينما ينص على تمتع المشروعات غير الاستراتيجية بالإعفاء من ضريبة أرباح الأعمال والشركات لمدة لا تزيد عن خمس سنوات من تاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط[١١٩].

والواقع من الأمر إننا نؤيد هذا الاتجاه قدر تعلق الأمر بنا، إذ إنه من المحبذ أن يستخدم التشريع الضمانات المالية والحوافز الضريبية كوسيلة لتشجيع المشروعات غير الوطنية على الاستثمار في بعض المناطق النائية بهدف تنميتها وتطويرها. كما أنه من المحبذ أيضاً أن يضفي المشرع قدراً أكبر من الإعفاءات والمزايا الضريبية على المشروعات التي تساهم في نقل (التقنية) المتطورة، أو تلك التي تعتمد على المواد الأولية المحلية أو تستخدم قدراً أكبر من العمالة الوطنية.

ـ نظام تأجيل الضريبة

وبمقتضى هذا النظام يقرر القانون إرجاء إدخال الدخل أو العائد الذي حققه المستثمر في الوعاء الضريبي، أو تأخير استحقاق الضريبة أو تأجيل دفعها إلى تاريخ معين.

---

(١١٦) الجدير بالذكر أن قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ في سوريا، يميز في منح المزايا والإعفاءات الضريبية بين الشركات المشتركة والشركات غير المشتركة، فيمنح **الأولى** إعفاءً ضريبياً من جميع الضرائب المفروضة على الدخل وضريبة ريع العقارات والعرصات، وذلك لمدة سبع سنوات ابتداءً من تاريخ بدء الإنتاج الفعلي أو الاستثمار وفقاً لطبيعة المشروع، انظر: المادة (١٣/أ) من القانون المذكور، بينما يمنح **الثانية** إعفاءً ضريبياً من ضريبة الدخل وضريبة ريع العقارات والعرصات لمدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ بدء الإنتاج الفعلي أو الاستثمار وفقاً لطبيعة المشروع، انظر: المادة (١٣/ب) من القانون المذكور.

يتضح من ذلك أن المشرع السوري إنما يشجع الشركات المشتركة، أي تلك التي تتأسس من خلال مشاركة رأس المال الوطني جنباً إلى جنب مع رأس المال العربي أو الأجنبي، ويمنحها معاملة ضريبية تفضيلية على حساب الشركات غير المشتركة، أي تلك التي تتأسس بدون مشاركة رأس المال الوطني فيها.

(١١٧) يقصد بالمشروع الاستراتيجي عموماً ذلك الذي يقوم بالاستثمار في إحدى المجالات التالية: في مجال البنى التحتية، كالطرق والموانيء والكهرباء والسدود، الاتصالات، الطاقة، النقل، أعمال المقاولات، الخدمات الإدارية والاستشارية، خدمات التعليم والصحة والسياحة وخدمات تقنية المعلومات. ٢ ـ استخراج الثروات من باطن الأرض. ٣ ـ الإنتاج الصناعي والزراعي. ٤ ـ العابرة لأكثر من ولاية. ٥ ـ أي مجال آخر يقرره مجلس الوزراء. انظر: الفقرة (١) من المادة رقم (٩) من قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان.

(١١٨) انظر: الفقرة (أ) من المادة رقم (١٠) من قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان.

(١١٩) انظر: الفقرة (أ) من المادة رقم (١١) من قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان.

ويستخدم المشرع الوطني هذا النظام لتشجيع المستثمر على إعادة استثمار العوائد التي يحققها في تمويل المشروعات الاقتصادية في الدولة المستقطبة للاستثمار وتوسيعها وتطويرها[(١٢٠)].

ـ نظام الخصم من وعاء الضريبة (السماح الاستثماري)

يبيح هذا النظام إجراء خصومات من وعاء الضريبة في حالات معينة. كتنزيل بعض النفقات الرأسمالية، والمثل على ذلك نفقات استغلال الحقوق الصناعية والأدبية وتكاليف الدراسات التمهيدية وتدريب الكوادر الوطنية، أو ترحيل خسائر سنة إلى سنوات تالية يزيد عددها عما تسمح به القواعد القانونية في الدولة عموماً، أو عدم إخضاع أرباح المشروع للضريبة إلاّ إذا بلغت مستوى معيناً[(١٢١)]. بيد أن أهم صور السماح الاستثماري التي تأخذ بها العديد من قوانين الاستثمار، تتمثل عموماً في المبالغ التي تخصم من وعاء الضريبة لمقابلة استهلاك رأس المال حيث تخصم قيمتها من الأرباح الخاضعة للضريبة[(١٢٢)].

ويمكننا أن نجد تطبيقاً لنظام السماح الاستثماري في ثنايا قانون الاستثمار اليمني الذي يقضي بأنه «إذا لحقت بالمشروع خسائر في سنوات إعفائه أو في أي سنة منها، يكون تنزيل وتدوير الخسائر المتراكمة خلال تلك السنة أو السنوات التي وقعت فيها وبما لا يتجاوز ثلاث سنوات اعتباراً من السنة الأولى التي تلي سنوات الإعفاء شريطة مصادقة الهيئة على حساباته في تلك السنوات»[(١٢٣)].

وأياً كان الأمر فإن الاتجاه السائد في القانون المقارن يميل إلى تحديد مقدار التخفيض من وعاء الضريبة بنسبة مئوية معينة من الأرباح سنوياً. كما يميل هذا الاتجاه إلى تحديد مدة هذا التخفيض بفترة زمنية معينة بهدف التخفيف من الخسائر المالية التي تصيب الدولة من جراء الأخذ بهذا النظام. بل إن التمتع بالسماح

---

(١٢٠) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٤٢.

(١٢١) ولعل أفضل مثال على ذلك هو ما يقضي به قانون الاستثمار الهندي الذي لا يجيز خضوع الدخل للضريبة إلاّ إذا جاوز نسبة ٦ بالمئة من رأس المال المستثمر، انظر في هذا الشأن: John Macpherson, *Double Taxation* (New York: [n. pb.], 1978), pp. 376-377,

نقلاً عن: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الأجنبيّة في النمو،» ص ٣٢٣.

(١٢٢) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٤٢.

(١٢٣) انظر: المادة (٢٦/ ٢) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن.

الاستثماري يجب أن يقتصر، حسب تصورنا، على المشروعات الاستثمارية المهمة التي تؤدي دوراً فعالاً في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة أو تلك التي يكون من شأنها نقل تكنولوجيا متطورة إليها أو تعتمد في انتاجها على استخدام المواد الأولية المحلية وتشغيل الأيدي العاملة الوطنية. وبهذه الصورة يتحقق قدر من الموازنة بين ما يلحق الدولة من خسائر مالية نتيجة الأخذ بالنظام المذكور وما يعود عليها من نفع من المشروعات الاقتصادية التي تتمتع به.

ب ـ تقدير الحوافز والمزايا الضريبية

لا شك في أن عناصر السياسة الاقتصادية في الدولة المستقطبة للاستثمار، تؤثر بشكل كبير على الأهداف التي يسعى المستثمر إلى تحقيقها. ومن بين هذه العناصر المعاملة الضريبية المقررة في تشريع تلك الدولة، التي تؤثر بدرجات متفاوتة، على تكلفة الإنتاج وبالتالي على معدلات الربح. وكما تؤثر المعاملة الضريبية في العائد المتوقع من استثمار رأس المال فإنها كذلك ذات أثر كبير في المدة اللازمة لاستعادة أو استهلاك رأس المال. بيد أن هذه المعاملة ليست هي العامل الوحيد المؤثر على الاستثمار الوافد إذ إنها تشترك في الواقع مع عوامل أخرى من الطبيعة ذاتها أو من طبيعة أخرى[١٢٤].

ومتى ما سلمنا بأن للمعاملة الضريبية دوراً في اتخاذ قرار الاستثمار في دولة معينة، وإن كان دوراً نسبياً ومرتبطاً بعوامل أخرى، أصبح بإمكاننا تبرير هذا النمط من الضمانات المالية (الحوافز والمزايا الضريبية) التي تقدمها الدول المختلفة بهدف استقطاب رأس المال الخارجي إليها. بيد أن الدولة وهي تقدم تلك المعاملة الضريبية التفضيلية إنما تضحي بجزء من إيراداتها العامة. عليه فإنه لا بد من وجود مسوغات مهمة تدفعها إلى تلك التضحية. ويبقى التساؤل بعد ذلك حول مدى فاعلية هذه الحوافز والمزايا الضريبية في تشجيع رأس المال الأجنبي على الاستثمار في الدولة.

ـ مسوغات تقرير الحوافز والمزايا الضريبية

ترمي الدولة المستقطبة للاستثمار عموماً من تقديم الحوافز والمزايا الضريبية إلى تحقيق أهداف ذات أبعاد متعددة لعل من أهمها ما يلي:

١ ـ تشجيع المستثمرين على إقامة مشاريع استثمارية ذات جدوى اقتصادية في دولة ما أو استمرار القائم منها وتوسيعه[١٢٥].

(١٢٤) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصدر نفسه، ص ٦١.

(١٢٥) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٣٢.

٢ ـ حث المستثمرين الأجانب على إعادة استثمار العوائد (الأرباح) المتحققة في الدولة بدلاً من تحويلها إلى الخارج[(١٢٦)].

٣ ـ تشجيع المشروعات التجارية الأجنبية على ممارسة نشاطها وفقاً لمتطلبات خطة التنمية الاقتصادية الوطنية، سواء عن طريق توجيه تلك المشروعات إلى قطاعات معينة من الاقتصاد الوطني، أم إلى مناطق محددة من إقليم الدولة بحسب ما تتطلبه خطة التنمية الاقتصادية[(١٢٧)].

٤ ـ وقد تستهدف الحوافز الضريبية إضافة إلى ذلك، تشجيع إقامة مشروعات استثمارية قادرة على استيعاب قدرٍ كبيرٍ من العمالة الوطنية، بحيث يترتب على ذلك زيادة المهارات الفنية لتلك العمالة وإنعاش الأسواق الداخلية والحد من نسبة البطالة[(١٢٨)].

ومع ذلك وأياً كانت الأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من وراء تقرير معاملة ضريبية تفضيلية للاستثمار الوافد، فإنه ينبغي وضع معايير محددة لمنح هذه الحوافز والمزايا، تكفل إجراء قدر من التوازن بين التضحيات التي تمثلها هذه الحوافز في الإيرادات العامة، وبين نتائجها الإيجابية بالنسبة إلى الدولة المستقطبة للاستثمار. كأن تُمنح هذه الحوافز مثلاً بمقتضى قانون الاستثمار للمشاريع التي تقوم بنشاط صناعي أو تجاري جديد لازم لدعم الاقتصاد الوطني وتنميته، أو لتلك المشاريع التي تعتمد على المواد الأولية المحلية. أو أن تمنح الحوافز الضريبية إلى المشاريع التي تستخدم قدراً كبيراً من الأيدي العاملة الوطنية، أو تلك التي يكون من شأنها إدخال معرفة فنية وتقنية متطورة. أو أن يقرر قانون الاستثمار قصر التمتع بهذه الحوافز والمزايا على المشروعات الاستثمارية العربية[(١٢٩)]، أو المشروعات التابعة لدول وقفت مع الدولة المستقطبة للاستثمار موقفاً مشرفاً أثناء ظروف سياسية أو اقتصادية معينة.

وأياً كان الأمر فإنه يمكن للدولة المستقطبة للاستثمار أن تلجأ في هذا

(١٢٦) انظر: المصدر نفسه، ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

(١٢٧) انظر: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» ص ٣٠٥.

(١٢٨) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ١٣٣.

(١٢٩) يلاحظ هذا الاتجاه في الواقع في قانون الاستثمارات العربية رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٨ في العراق، الذي يقضي بتمتع المشروع الاستثماري العربي دون الأجنبي، بحوافز ومزايا ضريبية متعددة سبق التعرض لها، وذلك بقصد تشجيع إسهام الاستثمارات العربية في عملية التنمية الاقتصادية في العراق دعماً للتكامل الاقتصادي العربي.

الخصوص إلى اعتماد إحدى طريقتين اثنتين: **أولهما**، طريقة التحديد التشريعي للحوافز والمزايا الضريبية. وبمقتضاها ينص القانون على تقسيم الاستثمارات الوافدة إلى عدة أقسام تختلف في ما بينها من حيث المزايا والإعفاءات الضريبية التي تتمتع بها، وذلك في ضوء أهميتها في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وبهذه الصورة يمكن تشجيع المستثمر الأجنبي على التوجه باستثماره نحو المجالات الاقتصادية المهمة لكي يحظى بمعاملة ضريبية أفضل(١٣٠).

وثانيهما، السلطة التقديرية لهيئة الاستثمار في منح الحوافز والمزايا، وبمقتضاها يحدد القانون المزايا التي يمكن منحها للاستثمار الوافد، ثم يضع المعايير التي يتحدد بموجبها حجم المزايا التي يستفيد منها كل مشروع وفقاً لظروف كل حالة على حدة بحسب تقدير الجهة المشرفة على الاستثمار(١٣١). وتتدرج المعايير التي يلجأ إليها بهذا الخصوص لتحديد الحوافز والمزايا التي يتمتع بها المستثمر بحسب أهمية المشروع ودوره في التنمية الاقتصادية، ومدى استخدام وجلب التقنية الحديثة، ومقدار مساهمته في تحسين ميزان المدفوعات الوطني(١٣٢).

إن هذه الطريقة وإن كانت تعطي سلطة كبيرة لهيئة الاستثمار في تحديد المزايا الضريبية التي يتمتع بها المشروع الاستثماري في ضوء أهميته ومدى انسجامه مع خطة التنمية الوطنية فيها، بيد أنها تؤدي إلى فسح المجال أمام تحكم تلك الجهة، ولا سيّما إذا كانت تتضمن عناصر غير مؤهلة أو غير حريصة على المصلحة الوطنية. كما أن عدم تحديد الحوافز والمزايا الضريبية للاستثمار الأجنبي بشكل دقيق في التشريع وتركها لتقدير جهة الإدارة، من شأنه أن يدفع المستثمر إلى المبالغة في طلب تلك الحوافز والمزايا، وخصوصاً عندما تكون هناك حاجة ماسة إلى رأس المال الأجنبي(١٣٣).

---

(١٣٠) يلاحظ هذا الاتجاه بشكل واضح في قانون الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن، إذ يقرر هذا القانون قدراً من الإعفاءات والحوافز الضريبية تختلف بحسب المنطقة التنموية التي يجري فيها الاستثمار. فيكون الإعفاء الضريبي بنسبة ٢٥ بالمئة بالنسبة للمشروعات الاستثمارية في المنطقة (أ) و٥٠ بالمئة بالنسبة للمشروعات الاستثمارية في المنطقة (ب) و٧٥ بالمئة في المنطقة (ج)، انظر: المادة رقم (٧) من القانون المذكور، كما يلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان الذي يميز في حجم المزايا والإعفاءات الضريبية بين المشروعات الاستراتيجية والمشروعات غير الاستراتيجية، انظر: المادتان (١٠) و(١١) من القانون المذكور.

(١٣١) وهي عادة الهيئة العامة للاستثمار أو أية هيئة إدارية ينيط بها القانون هذا الاختصاص.

(١٣٢) انظر في هذا الشأن: شرف الدين، **المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار**، ص ٧٩- ٨٠.

(١٣٣) انظر في تأييد وجهة النظر المتقدمة: المصدر نفسه، ص ٨٠.

ـ مدى آثار الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي

عرضنا في ما تقدم لأشكال وصور مختلفة للحوافز والمزايا الضريبية، على أن ذلك لا يعني إلزام الدولة المستقطبة للاستثمار بتقديم كل هذه الحوافز للاستثمارات الأجنبية، بل إن لها أن تتخير من بين تلك الحوافز ما يحقق مصالحها ويتناسب مع ظروفها. كما تستطيع الدولة أن تقدم كل هذه الحوافز أو بعضها لاستثمارات أجنبية معينة من دون أن يكون هناك أي خرقٍ لقواعد القانون الدولي[١٣٤].

وأياً كان الأمر ولكي ترتب الحوافز والمزايا الضريبية آثارها في تشجيع الاستثمار الأجنبي، فإن التنظيم القانوني الذي يقرر تلك الحوافز والمزايا ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

ـ لا يمكن أن تؤدي المعاملة الضريبية التفضيلية إلى الهدف الذي تسعى إليه بالنسبة إلى أية دولة إلاّ إذا تم ربط النظام الضريبي بكل عناصر خطة التنمية الاقتصادية الوطنية، بحيث يكون في مكوناته وإدارته متوائماً مع مقتضيات هذه الخطة من جهة، ومع بقية عناصر النظام القانوني للاستثمار من جهة أخرى[١٣٥].

ـ يتعين على الدولة المستقطبة للاستثمار قبل تقرير الحوافز والمزايا الضريبية إجراء دراسات متعددة لبيان العلاقة بين كلفة تلك الحوافز ومنفعتها من جهة، وبين مراحل التنمية الاقتصادية ومتطلباتها من جهة أخرى. ذلك أن الأخذ بتيسيرات ضريبية عشوائية من دون دراسة مسبقة، له أثر سيئ بالنسبة إلى الدولة في سعيها لاجتذاب رأس المال الأجنبي، إذ إنه يخلق لدى المستثمر شعوراً بعدم جدية تلك الحوافز[١٣٦].

ـ يمكن للدولة استخدام الحوافز الضريبية كأداة لتوجيه الاستثمارات الأجنبية إلى القطاعات الاقتصادية المهمة ذات الأولوية في خطة التنمية الوطنية. ويتجسد ذلك عموماً من خلال منح قدر أكبر من الإعفاءات والحوافز الضريبية للمشروعات الاستثمارية التي تتجه إلى تلك القطاعات الاقتصادية. كما يمكن للمعاملة الضريبية التفضيلية أن تؤدّي دوراً مؤثراً في تشجيع الصناعات التصديرية بتوفير تيسيرات مميزة لمدخلاتها ومخرجاتها[١٣٧].

---

(١٣٤) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٣٢.

(١٣٥) انظر: Hoorn, «The Role of Taxation on the Flow of Foreign Investment,» p. 79.

(١٣٦) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٦٤.

(١٣٧) انظر: Hoorn, Ibid., pp. 79-80.

ـ تحقيقاً للتكامل الاقتصادي العربي واتساقاً مع الأهداف القومية العربية، فإنه يجدر بالتشريعات العربية أن تفرد الاستثمار العربي بمعاملة ضريبية تفضيلية عن تلك التي تقررها للاستثمارات الأجنبية الأخرى غير العربية. كما ينبغي من جانب آخر تمييز المشروعات العربية المشتركة، وبشكل خاص المشروعات الإنتاجية التي تُشبع حاجات أساسية، عما عداها من مشاريع أخرى، بمعاملة خاصة من حيث توسيع المزايا والتيسيرات الضريبية دعماً للتوجه القومي العربي الرامي إلى توسيع القاعدة الإنتاجية على أساسٍ تكميلي.

ـ الواقع من الأمر أن الحوافز والمزايا الضريبية ومهما قيل عن فوائدها في تشجيع الاستثمار الأجنبي، فإنها تعتبر استثناء من النظام القانوني الضريبي في الدولة. ولذلك فإنها ينبغي أن تكون محددة بفترة زمنية معينة، وهي الفترة اللازمة لنمو المشروع الاستثماري وتطويره واكتسابه القدرة على المنافسة في الأسواق الوطنية والدولية. فالحوافز الضريبية هي إذاً استثناء يجب ألاّ تغالي الدولة في تقديمه، بل ولا تقدمه إلاّ إذا كانت في حاجة ماسة إلى رأس المال الأجنبي والمعرفة الفنية والتقنية وعلى يقين من أنها سوف تفيد منه أكثر مما ضحت في سبيله(١٣٨). وانطلاقاً مما تقدم فقد ابتدع الفكر القانوني في بعض الدول نظاماً بديلاً للحوافز الضريبية بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي. ويطلق على هذا النظام بـ (شراء الأصول بغرض تأجيرها)، وبمقتضاه تقوم الدولة المستقطبة للاستثمار بشراء المعدات والآلات اللازمة للمشروع الاستثماري من المصدر الأجنبي، ثم تقوم بتأجيرها إلى المستثمر ببدل إيجار منخفض لمدة معينة، وفي مقابل ذلك لا تضمن له أية معاملة ضريبية تفضيلية. يتضح من ذلك أن الفائدة التي تعود على المستثمر من وراء هذا النظام تتمثل في تخفيض بدل الإيجار خلال مدة العقد الأصلية، ويكون للمستثمر الحق عند انقضائها في تمديد الإيجار ولكن ببدل جديد ينسجم مع السعر السائد في السوق(١٣٩).

وأياً كان الأمر فإن هذا النظام لا يعد بديلاً ملائماً عن الحوافز الضريبية. والعلة في ذلك تكمن في أنه يتطلب من الدولة المستقطبة للاستثمار موارد مالية كافية لشراء تلك الآلات والمعدات. وهو أمر لا ينسجم في الواقع مع حاجة هذه

(١٣٨) انظر بهذا المعنى: جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبيّة في الدول الآخذة في النمو،» ص ٣٠٣- ٣٠٤.

(١٣٩) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٦٥.

الدول إلى الموارد المالية ومن ثم قيامها بتقرير معاملة مميزة لرأس المال الأجنبي بهدف تشجيعه على الاستثمار فيها. فضلاً عما يترتب عليه من آثار سلبية بالنسبة إلى الدولة. إذ إنه يمثل في الواقع صورة من صور الإعانات التي يفيد منها المستثمر الأجنبي من دون حاجة لانتظار تحقق الأرباح. بينما لا تلحق الإعفاءات الضريبية أية خسارة بالدولة إلاً من وقت استحقاق الضريبة، أي عند تحقق الأرباح. بعبارة أخرى فإن الخسارة المالية التي تلحق بالدولة من وراء هذا النظام تكون كبيرة مقابل الخسارة في الموارد في حالة الإعفاءات الضريبية(١٤٠). بيد أن لجوء الدول إلى هذه الأداة القانونية الجديدة إنما يدل دلالة قاطعة على عدم قناعتها بالحوافز والمزايا الضريبية كوسيلة لتشجيع الاستثمار الأجنبي.

ثالثاً: التسهيلات النقدية والمالية والإدارية

تقرر قوانين الاستثمار المقارنة قدراً من التسهيلات النقدية والمالية والإدارية لرأس المال الوافد كوسيلة لاستقطابه للاستثمار. وتتعلق تلك التسهيلات عموماً بحرية المستثمر في تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج إضافة إلى حقه في التصرف في المشروع الاستثماري والحصول على بعض التسهيلات المصرفية والإئتمانية. ويقتضي منا بحث هذه التسهيلات أن نتناولها في مبحثين اثنين نخصص **أولهما** للتسهيلات النقدية، ونبحث في **ثانيهما** التسهيلات المالية والإدارية.

١ ــ التسهيلات النقدية

يعلق المستثمر الأجنبي في الواقع أهمية بالغة على مدى ما يتيحه له قانون الاستثمار في الدولة من حرية في تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج، فضلاً عن تحويل أجور العاملين الأجانب في المشروع الاستثماري. إذ إن إعاقة مثل هذا التحويل أو تعقيد إجراءاته يعد عقبة مهمة في سبيل جذب رأس المال الأجنبي. من هنا فإن وضع القواعد القانونية التي تكفل حق المستثمر في تحويل الاستثمار يعد في الوقت ذاته حماية للاقتصاد الوطني وضمانة للاستثمار الأجنبي وذلك على التفصيل التالي:

أ ــ تحويل أصل الاستثمار

تجيز بعض القوانين المقارنة للمستثمر الأجنبي عموماً إعادة تصدير أمواله المستثمرة الناتجة عن تصفية المشروع أو التصرف فيه، بشروط ميسرة. ويلاحظ هذا

---

(١٤٠) المصدر نفسه، ص ٦٥.

الاتجاه في الواقع في قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١. إذ يجيز هذا القانون تحويل المال المستثمر إلى الخارج وفقاً للقواعد التالية:

ـ يحق للمستثمر الأجنبي تحويل أمواله بالنقد الأجنبي من الخارج إلى اليمن بقصد استثمارها هناك. فإن عدل عن هذا القصد فإنه يتمتع بحرية كاملة في إعادة تحويل أمواله إلى الخارج بالعملة ذاتها التي وردت بها أو بأي عملة أخرى قابلة للتحويل[١٤١]. والواقع من الأمر أن فسح المجال أمام المستثمر الأجنبي لإعادة تصدير أمواله المستثمرة في هذا الفرض دون قيد أو شرط، إنما يعرّض الاقتصاد الوطني لعدم الاستقرار وللهزات الاقتصادية نتيجة دخول رؤوس الأموال وخروجها بغير تنظيم قانوني. كما أنه يتيح الفرصة أمام المستثمرين للمضاربة على قيمة العملة الوطنية في اليمن. لذا فإن هذا التيسير النقدي الذي يقرره القانون للمستثمر الأجنبي يمكن أن يلحق آثاراً سلبية كبيرة بالاقتصاد الوطني فضلاً عن عدم جدواه بالنسبة إلى المستثمر، إذ إن هذا الأخير لن يقدم على تحويل أمواله إلى دولة معينة إلاّ بعد دراسة كافية لمناخ الاستثمار فيها والمجالات الاقتصادية المتاحة.

ـ يجوز للمستثمر الأجنبي تحويل رأسماله الناتج عن تصفية المشروع أو التصرف فيه إلى الخارج، في حدود الرصيد الدائن لحساب المشروع الاستثماري بالنقد الأجنبي[١٤٢]، وذلك بشرط موافقة الهيئة العامة للاستثمار[١٤٣]. ويفهم من هذا الحكم بأن المشرع اليمني يجيز تصدير رأس المال المستثمر دفعة واحدة متى كان رصيد المشروع الدائن بالنقد الأجنبي يسمح بذلك. ويعد هذا الحكم في الواقع ضماناً مالياً مهماً للمستثمر غير الوطني طالما أنه يمكنه من تحويل أمواله المستثمرة دفعة واحدة وبشروط ميسرة، لعل أهمها موافقة الهيئة العامة للاستثمار. حيث تصدر تلك الموافقة بشكل بديهي، بعد التحقق من وفاء المستثمر بجميع الالتزامات المستحقة عليه قانوناً.

ـ إذا كان المال المستثمر قد ورد عيناً فيجوز إعادة تصديره بذات الصورة التي ورد بها[١٤٤] بشرط موافقة الهيئة العامة للاستثمار[١٤٥].

من جانب آخر فإن بعضاً من قوانين الاستثمار المقارنة تنص على السماح للمستثمر بتحويل أمواله المستثمرة دون قيد أو شرط. ويهدف هذا الاتجاه في الواقع

---

(١٤١) انظر: المادة رقم (١٨) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن.

(١٤٢) انظر: المادة رقم (١٩/أ) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن.

(١٤٣) انظر: البند (١٤) من المادة (٣٤/أ) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن.

(١٤٤) انظر: المادة (١٩/ب) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن.

(١٤٥) انظر: المادة (٣٤/أ - بند ١٤) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن.

إلى توفير أكبر قدرٍ من الضمان للاستثمار الأجنبي في مواجهة القيود القانونية النقدية التي تعد من حيث الأصل عامل طرد لهذا الاستثمار. ولعل أبرز مثل لتلك القوانين هو قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥. إذ يقرر هذا القانون أنه «يحق للمستثمر غير الأردني إخراج رأس المال الأجنبي الذي أدخله إلى المملكة للاستثمار فيها وفق أحكام هذا القانون أو أي تشريع سابق عليه وما جناه في استثماره من عوائد وأرباح وحصيلة تصفية استثماره أو بيع مشروعه أو حصته أو أسهمه دون تأخير وبعملة قابلة للتحويل»[١٤٦].

ويظهر من هذا المفهوم أن القانون الأردني يجيز تحويل أصل الاستثمار إلى الخارج دون قيد أو شرط. ويعد هذا الضمان عامل جذب كبير للاستثمار الخارجي، طالما أنه يكفل للمستثمر حرية كبيرة في تحويل أمواله المستثمرة. ومع ذلك فإننا نحبذ أن تعلق الدولة هذا الحق على شرط وفاء المستثمر بكلّ الالتزامات المستحقة عليه قانوناً، لغرض إيجاد قدر من الموازنة بين حقوق المستثمر وواجباته. ويلاحظ هذا الاتجاه في قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩. إذ ينص هذا القانون على ما يلي: «يتمتع المستثمر بالضمانات التالية: ج ـ إعادة تحويل المال المستثمر، في حالة عدم تنفيذ المشروع أصلاً، أو تصفيته أو التصرف فيه بأي من أوجه التصرف كلياً أو جزئياً، وذلك بالعملة التي استورد بها، شريطة الوفاء بجميع الالتزامات المستحقة عليه قانوناً، ويجوز في حالة عدم تنفيذ المشروع أصلاً إعادة تصدير الآلات والمعدات والأجهزة ووسائل النقل والمستلزمات الأخرى التي استوردت على ذمة المشروع متى ما تم الوفاء بجميع الالتزامات المذكورة في هذه الفقرة»[١٤٧].

ب ـ تحويل عوائد الاستثمار

يسعى المستثمر الأجنبي عموماً إلى الحصول على عائدٍ مجزٍ من المشروع الاستثماري وتحويله إلى الخارج. وفي هذا الشأن يجيز قانون الاستثمار اليمني تحويل صافي الأرباح الناتجة عن الاستثمارات الأجنبية إلى الخارج في حدود الرصيد الدائن لحساب المشروع بالنقد الأجنبي[١٤٨]، بيد أن القانون المذكور يشترط موافقة الهيئة العامة للاستثمار التي لا تصدر موافقتها على التحويل إلاّ بعد التحقق من

(١٤٦) انظر: المادة رقم (٣٠) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٤٧) انظر: الفقرة (١) من المادة رقم (١٧) من قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان.

(١٤٨) انظر: المادة رقم (١٧) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن.

وفاء المشروع الاستثماري بجميع الالتزامات المستحقة عليه قانوناً[149]. على أن اشتراط الحصول على موافقة الهيئة العامة للاستثمار لغرض تحويل عوائد الأموال المستثمرة إلى الخارج، يمثل في الواقع وسيلة مهمة تمكن الدولة من الوقوف على حقيقة المركز المالي للمشروع الاستثماري والدور الذي يضطلع به في تنمية الاقتصاد الوطني.

ولا بد من التنويه هنا إلى أن بعضاً من قوانين الاستثمار المقارنة تقرر للمستثمر الأجنبي الحق في تحويل عوائد الاستثمار إلى الخارج دون قيد أو شرط. والمثل على ذلك هو قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥. إذ ينص هذا القانون على السماح للمستثمر غير الأردني بتحويل عوائد الاستثمار إلى الخارج دون تأخير وبعملة قابلة للتحويل[150]. ويهدف هذا الاتجاه عموماً إلى توفير مناخ ملائم للاستثمار بضمانه من القيود النقدية التي قد تفرض على تحويل عوائد الاستثمار إلى الخارج. ولعل الاتجاه الأكثر موضوعية هو ذلك الذي يعتمده قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩، إذ يقرر القانون المذكور حق المستثمر في «تحويل الأرباح وتكلفة التمويل عن رأس المال الأجنبي أو القروض بالعملة التي استورد بها رأس المال أو القرض في تاريخ الاستحقاق وذلك بعد سداد الالتزامات المستحقة قانوناً على المشروع»[151].

ج ـ تحويل الأجور والرواتب

تسمح قوانين الاستثمار المقارنة للخبراء والعاملين الأجانب في المشروع الاستثماري بتحويل قدر من الأجور والمرتبات والمكافآت التي يحصلون عليها في الدولة المستقطبة للاستثمار إلى الخارج. فالقانون اليمني مثلاً يسمح للعاملين غير اليمنيين الذين يشغلون وظائف إدارية أو فنية في المشروعات الاستثمارية الخاضعة لأحكام هذا القانون، بتحويل نسبة قدرها ستون في المئة من صافي رواتبهم إلى الخارج. ويجيز القانون المذكور أيضاً تحويل كامل تعويضاتهم التي يحصلون عليها عند

(١٤٩) انظر: المادة رقم (٣٤/أ) البند (١٤) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١في اليمن التي تنص على أن «تتولى الهيئة العامة للاستثمار تنفيذ أحكام القانون ولها في سبيل ذلك ما يلي: ١٤- الموافقة على تحويل صافي الأرباح وإعادة تحويل رأس المال إلى الخارج بعد بحث المستندات الخاصة بحالة المشروع المالية والتحقق بوجه خاص من تجنب الاحتياطيات والمخصصات التي تنص عليها القوانين والأصول الفنية والمحاسبية المعتمدة وسداد الضرائب بعد انقضاء مدة الإعفاء المنصوص عليها في هذا القانون».

(١٥٠) انظر: المادة رقم (٣٠) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٥١) انظر: المادة رقم (١٧/ ١) البند (د) من قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان.

نهاية الخدمة إلى الخارج في الحدود التي يسمح بها الرصيد الدائن لحساب المشروع الاستثماري بالنقد الأجنبي[١٥٢]. يتضح مما تقدم أن القانون اليمني يجيز فقط تحويل الأجور والمرتبات بالنسبة إلى العاملين العرب والأجانب الذين يشغلون وظائف فنية أو إدارية في المشروع الاستثماري. وهذه تفرقة لا تستند إلى مبررات لازمة. إذ إن السماح بالتحويل إنما يستند إلى أسباب إنسانية في المقام الأول ومن ثم فإنه ينبغي أن يشمل كلّ العاملين غير الوطنيين في المشروع الاستثماري دونما نظر إلى طبيعة العمل الذي يضطلعون بمزاولته.

ويكرس قانون تشجيع الاستثمار في الأردن هذا الاتجاه صراحة. إذ ينص على أن «للعاملين الفنيين والإداريين غير الأردنيين في أي مشروع أن يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج المملكة»[١٥٣]. بيد أن القانون المذكور لا يحدد النسبة التي يجوز لأولئك العاملين تحويلها إلى الخارج. وعلى خلاف ذلك يسير قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ في سوريا، حيث يجيز هذا القانون للخبراء والعاملين الفنيين من رعايا الدول العربية والأجنبية الذين يعملون في أحد المشاريع الاستثمارية بتحويل ٥٠ بالمئة من صافي أجورهم ومرتباتهم ومكافآتهم و١٠٠ بالمئة من تعويضات نهاية الخدمة إلى الخارج بنقد أجنبي[١٥٤].

والواقع من الأمر أن وضع حد أقصى للأجور والمرتبات التي يجوز للعاملين الأجانب تحويلها إلى الخارج لا ينسجم وتشجيع الاستثمار الأجنبي، خاصة وأن تلك الأجور والمرتبات ليست ذات تأثير كبير على الاقتصاد الوطني سواء من حيث حجمها أو مقدارها.

٢ ـ التسهيلات المالية والإدارية

تتمثل التسهيلات المالية والإدارية عموماً بما يأتي:

أ ـ حرية التصرف في الاستثمار

يجيز قانون الاستثمار المصري (المُلغى) للمستثمر غير الوطني التصرف في الاستثمار كله أو بعضه بنقد أجنبي حر أو بمال مصري محلي، من دون حاجة إلى موافقة الهيئة العامة للاستثمار أو أية جهة إدارية أخرى. غير أنه على المستثمر إخطار

(١٥٢) انظر: المادة رقم (٢٢/ب) من قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في اليمن.

(١٥٣) انظر: المادة رقم (٣١) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٥٤) انظر: المادة رقم (٣٧) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) لسنة ١٩٩١في سوريا.

الهيئة المذكورة بالتصرف القانوني الوارد على المال المستثمر[١٥٥]. كما يقضي القانون المذكور أيضاً بحلول المتصرف إليه محل المتصرف في الانتفاع بأحكامه، باستثناء الأحكام المتعلقة بتحويل عوائد الاستثمار وإعادة تصدير المال المستثمر إلى الخارج. إذ لا يستفيد منها المتصرف إليه إذا كان المقابل الذي دفعه مالاً مصرياً محلياً[١٥٦]. والعلة في ذلك هي أن شراء المشروع الاستثماري بمال مصري محلي إنما يتم بصفة عامة في حالة التصرف بالاستثمار إلى مستثمرٍ مصري. فلا يكون هذا المستثمر بحاجة إلى تحويل عوائده إلى الخارج أو إعادة تصدير رأس المال إلى هناك. ويعبر هذا الاستثناء في الواقع عن حرص المشرع المصري على استقطاب رأس المال الخارجي بهدف تنمية الاقتصاد الوطني.

وأياً كان الأمر فإن إباحة التصرف في المال المستثمر من دون قيد أو شرط مع استمرار انتفاع المتصرف إليه، سواء كان وطنياً أو أجنبياً بالحوافز والمزايا المقررة للمستثمر الأصلي، إنما يعد ضماناً قانونياً مهماً للمستثمر الأجنبي، من شأنه أن يزيد من القيمة التجارية للاستثمار ويطمئن المستثمر إلى إمكانية التخلص من استثماره في الوقت الذي يراه مناسباً[١٥٧]. ومع ذلك فإننا نفضل منح الهيئة العامة للاستثمار حق الاعتراض على التصرف القانوني، إذا كان المتصرف إليه غير جدير بإدارة المشروع وتشغيله وفقاً لمتطلبات خطة التنمية الاقتصادية الوطنية. على أن تمارس الهيئة هذا الحق خلال فترة زمنية معينة من تاريخ إخطارها من قبل المستثمر الأصلي بإجراء التصرف القانوني. ولا يتضمن قانون الاستثمار المصري (الجديد) رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ حكماً قانونياً بشأن جواز التصرف في المشروع الاستثماري بشكل كلي أو جزئي. وهو نقص في التشريع يتعين على المشرع المصري أن يبادر إلى علاجه من خلال السماح للمستثمر غير الوطني بالتصرف في الاستثمار كله أو بعضه وفق القواعد التي سبق بيانها آنفاً.

أما قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ فإنه يقرر بأن (للمستثمر أن يتصرف في كل أو بعض رأسماله المستثمر في المشروع بنقد أجنبي حر أو بمال يمني محلي بعد إخطار الهيئة، ويحل المالك الجديد محل المالك القديم من حيث الحقوق والواجبات المنصوص عليها طبقاً لأحكام القانون في ما عدا أحكام تحويل الأرباح

(١٥٥) انظر: المادة رقم (٢٤) من قانون الاستثمار المصري (المُلغى) رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩.

(١٥٦) انظر: المادة رقم (٢٤) من قانون الاستثمار المصري (المُلغى) رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩.

(١٥٧) انظر في هذا المعنى: إبراهيم شحاتة، **معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر** (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢)، ص ٤٥، والزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار**، ص ٤٤٢.

وقيمة المال المستثمر إلى الخارج في حالة التصرف بمال يمني محلي)[١٥٨]. ويلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥. بيد أن هذا القانون لا ينص صراحة على إباحة التصرف في المشروع الاستثماري، وإنما يمكن استخلاص هذا الحكم من خلال نص المادة رقم (٢٧) منه التي تقرر ما يلي: «إذا انتقلت ملكية المشروع خلال مدة الإعفاء الممنوحة له فيستمر تمتع المشروع بالإعفاءات والتسهيلات والضمانات التي منحت له حتى آخر تلك المدة على أن يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع ويحل محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب أحكام هذا القانون»[١٥٩]. بينما ينص قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩ صراحة على أنه: «يجوز للمستثمر التصرف في المشروع القائم دون تغيير الغرض المصرح به كلياً أو جزئياً سواء بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإيجار وفق أحكام القوانين السارية»[١٦٠].

ب ـ إنشاء هيئة عامة مستقلة تختص بالتعامل مع المستثمر الأجنبي

لا شك في أن تيسير سبل تعامل المستثمر الأجنبي مع الجهات الرسمية المختصة في الدولة، يعد ضماناً قانونياً مهماً لذلك المستثمر من شأنه تشجيعه على مزاولة نشاطه الاقتصادي والتجاري. وتعليل ذلك هو أن هذا التعامل يخضع من حيث الأصل لقيود كثيرة ترجع في حقيقتها إلى ضعف الجهاز الإداري في الدولة، الذي تعاني منه كثير من الدول النامية، مما ينعكس سلبياً على مناخ الاستثمار فيها. وانطلاقاً من هذا التصور يقرر قانون الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ إنشاء هيئة عامة للاستثمار والمناطق الحرة[١٦١]. تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، وتختص بالتعامل مع المستثمر الأجنبي منذ تأسيس مشروعه الاستثماري ولحين انقضائه بالتصفية[١٦٢]. وعلى الرغم من تبعية هذه الهيئة قانوناً لوزير الاقتصاد، فإن القانون المذكور جعل من مجلس إدارتها وحده هو السلطة المهيمنة على كلّ شؤونها بما في ذلك وضع السياسة

(١٥٨) انظر: المادة رقم (٢٠) من قانون الاستثمار اليمني المعدلة بالقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥.

(١٥٩) انظر: المادة رقم (٢٧) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٦٠) انظر: الفقرة (٢) من المادة رقم (٢٤) من قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان.

(١٦١) تم إنشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة في الواقع استناداً إلى قرار رئيس جمهورية مصر المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ والصادر بتاريخ ٧/ ٨/ ١٩٩٧، والمنشور في **الجريدة الرسمية** (٩ آب/ أغسطس ١٩٩٧)، ويستند هذا القرار عموماً إلى أحكام المادة (٣) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ التي ناطت مهمة تحديد الجهة الإدارية المختصة التي تقوم بتنفيذ أحكام القانون وبيان اختصاصاتها وتنظيم عملها برئيس الجمهورية بمقتضى قرار يصدره في هذا الشأن.

(١٦٢) انظر: المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

العامة التي تسير عليها في إطار السياسة العامة للدولة[١٦٣]. وتمارس الهيئة العامة للاستثمار في هذا الشأن اختصاصات متعددة لعل أهمها:

ـ تلقي الطلبات المقدمة من المستثمرين إضافة إلى مراجعة عقود تأسيس الشركات وأنظمتها الأساسية، بناءً على طلب المؤسسين أو من ينوب عنهم[١٦٤].

ـ إصدار قرار الترخيص بتأسيس الشركة، وذلك بعد تمام المراجعة والتصديق على توقيعات المؤسسين وتقديم شهادة دالة على إيداع الشركة في حسابٍ بإسمها تحت التأسيس بأحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزي المصري، ربع رأس المال النقدي للشركة على الأقل بالنسبة إلى شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم وكامل رأس المال النقدي بالنسبة إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة[١٦٥].

ـ اقتراح إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد إلى المجالات الاقتصادية المنصوص عليها في المادة رقم (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار[١٦٦].

ـ اقتراح النظم الكفيلة بتيسير سبل الضمان والتأمين لمختلف مخاطر الاستثمار[١٦٧].

ـ تحل الهيئة محل جهات إدارية أخرى في ممارسة اختصاصات معينة في مواجهة المستثمر. فهي التي تتولى تخصيص الأراضي اللازمة للمشاريع الاستثمارية، وإبرام العقود الخاصة بها بالنيابة عن الجهات الإدارية المختصة[١٦٨]. كما أن مجلس إدارة الهيئة وليس هيئة الضرائب، هو الذي يختص بتحديد الأرباح التي تتمتع بالإعفاء من الضريبة[١٦٩].

---

(١٦٣) انظر: المادة (٥) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٦٤) انظر: المادة رقم (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر والمنشور في: **الوقائع المصرية** (٩ آب/ أغسطس ١٩٩٧).

(١٦٥) انظر: المادة رقم (٨) من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٦٦) انظر: الفقرة (٢) من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧في مصر.

(١٦٧) انظر: الفقرة (٣) من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٦٨) انظر: المادة رقم (٢٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٦٩) انظر: المواد أرقام ١٩، ٢٠، ٢١ من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

ـ تضطلع الهيئة عموماً بالحصول من الجهات ذات العلاقة على مختلف التراخيص اللازمة لإنشاء المشروع الاستثماري وإدارته وتشغيله[١٧٠].

ـ تعد الهيئة العامة للاستثمار بالإضافة إلى ما تقدم بمثابة جهاز إعلامي للترويج للاستثمار في الأوساط المالية العربية والدولية. فمن مهامها أن تقوم بإعداد قوائم بالمجالات والنشاطات الاقتصادية التي يُدعى رأس المال الأجنبي للاستثمار فيها[١٧١]، وإعلام السوق الداخلي والدولي بكل ما من شأنه تنشيط الاستثمار[١٧٢]. بالإضافة إلى إصدار وتوزيع الكتب والمجلات والنشرات المتعلقة بالترويج للمشروعات الاستثمارية[١٧٣]. كما تقوم الهيئة كذلك بعقد المؤتمرات والندوات وتنظيم اللقاءات مع المستثمرين للتعريف بضمانات وحوافز الاستثمار في مصر[١٧٤].

ـ تمارس الهيئة أخيراً اختصاصاً ذا فائدة غير مباشرة على الاستثمارات الأجنبية. إذ ينيط بها القانون دراسة القوانين والأنظمة والقرارات المتعلقة بالاستثمار في الدولة وتقديم المقترحات بشأنها[١٧٥]. وذلك بهدف تبني المشرع الوطني مزيداً من الإجراءات القانونية الهادفة إلى حماية وتشجيع الاستثمارات غير الوطنية.

يتضح مما تقدم أن القانون المصري ينشىء هيئة عامة موحدة للتعامل مع المستثمر الأجنبي تجبُّ اختصاصات الجهات الرسمية الأخرى، ويتلافى المستثمر الأجنبي من خلالها مصاعب التعامل مع تلك الجهات. على أن هذا الاتجاه لا يقتصر على التشريع المصري فقط بل نجد له صدىً واضحاً في قانون الاستثمار اليمني. فبمقتضى أحكام القانون المذكور يجب أن تنشأ هيئة عامة للاستثمار تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة وتكون تابعة لرئيس مجلس الوزراء[١٧٦]. وينيط بها القانون اختصاصات

---

(١٧٠) انظر: المادة رقم (٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧في مصر.

(١٧١) انظر: الفقرة (٤) من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٧٢) انظر: الفقرة (٥) من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٧٣) انظر: الفقرة (٦) من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٧٤) انظر: الفقرة (٧) من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٧٥) انظر: الفقرة (١) من المادة (٢) من قرار رئيس الجمهورية المرقم (٢٨٤) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١٧٦) انظر: المادة (٣٣/ أ) من قانون الاستثمار اليمني المعدلة بموجب القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

متعددة هي الاختصاصات ذاتها التي تضطلع بها الهيئة العامة للاستثمار في القانون المصري[١٧٧]. بيد أنه يضيف إليها ما يلي :

ـ إجراء التقييمات اللازمة للمشروعات الاستثمارية المتعثرة وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة في الدولة وتقديم المقترحات المناسبة لعلاج ما يواجهها من عوائق وعقبات[١٧٨].

ـ إجراء الأبحاث والدراسات المتعلقة بالاستثمار وبالمشاكل والمعوقات التي تقف في سبيل تشجيعه أو توجيهه بصورة فعالة لخدمة التنمية الاقتصادية الوطنية وتقديم المقترحات المناسبة في هذا الشأن[١٧٩].

ـ دراسة القوانين والأنظمة والقرارات المتعلقة بالاستثمار في الدولة وكذلك دراسة الاتفاقيات الإقليمية والدولية المتعلقة بشؤون الاستثمار وتقديم المقترحات المناسبة بشأنها[١٨٠].

ويلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥. إذ ينشئ القانون المذكور مؤسسة عامة تسمى «مؤسسة تشجيع الاستثمار» تتمتع بشخصية قانونية مستقلة[١٨١]، وتهدف إلى تشجيع الاستثمار من خلال القيام بما يلي :

ـ تبسيط إجراءات التسجيل والترخيص للمشاريع الاستثمارية ومتابعة المشاريع القائمة منها[١٨٢].

ـ تقوم المؤسسة بالحصول من الجهات ذات العلاقة على التراخيص والموافقات اللازمة لإنشاء المشروع الاستثماري وإدارته وتشغيله. بل إن قانون الاستثمار يخول رئيس مجلس إدارة المؤسسة إصدار القرارات الخاصة بالترخيص للمشاريع الاستثمارية إذا لم تصدر تلك القرارات من الجهات المعنية خلال ثلاثين

---

(١٧٧) انظر : المادة (٣٤/ أ - البنود ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤) من قانون الاستثمار اليمني المعدلة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١٧٨) انظر : المادة (٣٤/ أ) البند (٨) من قانون الاستثمار اليمني المعدلة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١٧٩) انظر : المادة (٣٤/ أ - البند ٩) من قانون الاستثمار اليمني المعدلة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١٨٠) انظر المادة (٣٤/ أ - البند ٧) من قانون الاستثمار اليمني المعدلة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١٨١) انظر : الفقرة (أ) من المادة رقم (١٣) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥في الأردن.

(١٨٢) انظر : الفقرة (أ) من المادة رقم (١٤) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥في الأردن.

يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليها من قبل المستثمر(١٨٣).

ـ تعد مؤسسة تشجيع الاستثمار بمثابة جهاز إعلامي للترويج للاستثمار على الصعيدين العربي والدولي. فمن واجباتها أن تقوم بوضع برامج لترويج الاستثمار في الأردن بهدف استقطاب رأس المال الخارجي، والبحث عن المجالات الاقتصادية المتاحة التي يمكن لرأس المال الخارجي أن يضطلع بالاستثمار فيها والترويج لها(١٨٤).

ـ تقديم المشورة وتوفير المعلومات والبيانات للمستثمرين وإصدار الأدلة الخاصة بذلك(١٨٥).

وإذا كانت «مؤسسة تشجيع الاستثمار» هي الهيئة الرئيسة التي تُعنى بالإشراف على الاستثمار غير الوطني، فإن القانون الأردني، قد أنشأ إلى جانبها جهازين اثنين آخرين، **أولهما**، المجلس الأعلى لتشجيع الاستثمار، الذي ينعقد برئاسة رئيس الوزراء(١٨٦). ويتولى هذا المجلس بصفة عامة المهام التالية:

١ ـ تهيئة البيئة الملائمة للاستثمار بما يؤدي إلى تحقيق أهداف التنمية الوطنية.

٢ ـ إقرار الخطة الوطنية الخاصة بالاستثمار بما في ذلك تنمية القطاعات الإنتاجية وتطويرها ومتابعة تنفيذها.

٣ ـ إقرار السياسات الاستثمارية.

٤ ـ إقرار السياسات الترويجية للاستثمار ومتابعة تنفيذها(١٨٧).

وثانيهما، لجنة تشجيع الاستثمار، وتقوم هذه اللجنة بالواجبات التالية:

ـ النظر في الطلبات التي يتقدم بها المستثمرون واتخاذ القرارات اللازمة بشأنها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الطلب.

---

(١٨٣) انظر: الفقرة (جـ) من المادة رقم (١٤) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥في الأردن.

(١٨٤) انظر: الفقرتين (أ، هـ) من المادة رقم (١٤) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٨٥) انظر: الفقرة (د) من المادة رقم (١٤) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٨٦) ويضم هذا المجلس في عضويته كلاً من: وزير الصناعة والتجارة، وزير المالية، وزير التخطيط، وزير السياحة، وزير النقل، محافظ البنك المركزي، المدير العام لمؤسسة تشجيع الاستثمار، رئيس اتحاد الغرف التجارية الأردنية، رئيس غرفة صناعة عمان، ثلاثة أشخاص من القطاع الخاص. انظر: الفقرة (أ) من المادة رقم (١١) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٨٧) انظر: المادة رقم (١٢) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

ـ الموافقة على الإعفاءات الإضافية التي تمنح للمشروعات الاستثمارية[(١٨٨)].

والواقع من الأمر أن تعدد أجهزة الاستثمار في الدولة يمكن أن يكون عائقاً أمام استقطاب رأس المال الخارجي. والعلة في ذلك تكمن في أن هذا الاتجاه يؤدي في الغالب إلى تعارض اختصاصات هذه الأجهزة ومن ثم إرباك المستثمر وتعطيل أعماله. لذا فإننا لا نحبذ هذا الاتجاه الذي يعتمده قانون الاستثمار الأردني، ونفضل في هذا الصدد أن يقوم بإلغاء كل من المجلس الأعلى لتشجيع الاستثمار ولجنة تشجيع الاستثمار وأن ينيط الاختصاصات المتعلقة بالاستثمار بـ «مؤسسة تشجيع الاستثمار».

***

تلك هي أهم الضمانات التشريعية التي تقررها القوانين المقارنة للاستثمار الأجنبي. ولكن التساؤل الذي يطرح هنا عموماً هو: ما هي الآثار القانونية لتلك الضمانات وما مدى آثارها في حماية الاستثمار الأجنبي وضمانه؟ بعبارة أخرى هل يعد قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بتعديل تشريعاتها الداخلية أو إلغائها، وإصدار قانون جديد يتضمن تقليصاً في الضمانات القانونية والمالية التي كانت مقررة للاستثمار غير الوطني في ظل القانون القديم، هل يعد ذلك خروجاً على قواعد القانون الدولي؟ وهل يثير مسؤولية الدولة في مواجهة الدولة المصدرة للاستثمار التي يحمل المستثمر جنسيتها؟

يذهب معظم الفقه والقضاء إلى أن التشريع الداخلي لا يمثل بذاته تعهداً دولياً. لذا فإن الدولة لا تلتزم بإبقائه على حاله إلى الأبد ما لم توافق الدول الأخرى على تعديله. ولا يغير من ذلك أن يكون التشريع قد صدر مخاطباً الأجانب. فحتى إذا ما سلمنا بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي في بعض الحدود، فإن تلك الإرادة يجب أن يعبر عنها في مواجهة أشخاص القانون الدولي الآخرين بقصد تكوين التزام دولي. وليس في تشريع الاستثمار الداخلي شيء من ذلك. إذ إن هذا التشريع إنما يصدر لمخاطبة أشخاص القانون الداخلي ويفترض فيه دائماً أنه عرضة للتبديل والإلغاء. وعلى ذلك فإن الضمانات القانونية والمالية التي يقررها قانون الاستثمار لا يمكن أن تكون في حد ذاتها التزاماً دولياً على عاتق الدولة التي أصدرت التشريع، ومن ثم لا يعد إلغاؤه أو تعديله من قبلها خروجاً على أحكام القانون الدولي[(١٨٩)]. من جانب آخر فإن تعديل أو إلغاء تشريع الاستثمار الداخلي الذي يقرر إعفاء المستثمر الأجنبي من

---

(١٨٨) انظر: المادة رقم (٢٢) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في الأردن.

(١٨٩) انظر: شحاتة، **معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر**، ص ١٢٠.

إجراءات معينة، وفرض تلك الإجراءات بتشريع لاحق يرتب عبئاً مالياً على ذلك المستثمر، لا يثير بذاته تطبيق نظرية الحيلولة بعد التعهد[١٩٠]. والعلة في ذلك هي أن تطبيق هذه النظرية إنما يقتصر على الحالة التي تتصرف فيها الدولة خلافاً لموقف اتخذته من قبل على الصعيد الدولي. وليس من شأن تشريع الاستثمار أن يخلق التزاماً دولياً على عاتق الدولة التي أصدرته، كما بيَّنا آنفاً. إضافة إلى ذلك فإن هذا التشريع الذي يتضمن قدراً من الحوافز والمزايا لا يخلق للمستثمرين المنتفعين بأحكامه حقوقاً فردية بل يضعهم في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بالأداة التشريعية نفسها. ويفترض في المخاطبين بأحكام قانون الاستثمار معرفتهم بقابليته للإلغاء أو التعديل، مما يستحيل معه القول بأن صدور التشريع اللاحق يخل بتوقعاتٍ يحميها القانون لمن اعتمدوا على نص الإعفاء بحسن نية، في حين أن الإخلال بالتوقعات المشروعة هو أساس نظرية الحيلولة[١٩١]. كما لا يستطيع المستثمرون الأجانب التمسك بنظرية الحقوق المكتسبة. إذ إن قانون الاستثمار الوطني الذي يقرر الضمانات والمزايا لأولئك المستثمرين لا يعطيهم في الواقع حقاً قبل الدولة في استمرار التمتع بتلك الضمانات والمزايا. فلا يكون هناك إذاً حق مكتسب من حيث الأصل كي يمكن للمستثمر التمسك بهذه النظرية[١٩٢].

وإذا كانت الدولة تملك الحق في تعديل أو إلغاء قانون الاستثمار فيها، دون أن تثار مسؤوليتها القانونية في هذا المجال، انطلاقاً من حقها المطلق في تنظيم اقتصادها الوطني، فإن بعض الفقه يقرر مع ذلك بأن صدور مثل هذا الإجراء من قبل الدولة يلقي عليها التزاماً بتعويض المستثمر الأجنبي عن الإخلال بالثقة المشروعة (La Confiance légitime trompée) التي تولدت لديه في ظل القانون القديم والتي لولاها لما استثمر رأسماله في إقليمها. فالمستثمر الأجنبي لا يُقْدم على ممارسة نشاطه الاقتصادي التجاري في إقليم دولة معينة إلاّ اعتماداً على ثقته فيها وفي ما توفره له تشريعاتها الداخلية من ضمانات وحماية قانونية. فإذا وقع إخلال بهذه الثقة المشروعة فإنه يجب التعويض عن كلّ الأضرار التي قد تقع نتيجة لذلك[١٩٣]. والواقع من الأمر

(١٩٠) تثور نظرية الحيلولة بعد التعهد في الواقع في حالة إصابة طرف بضرر نتيجة اعتماده على تعهد تبرعي صادر من طرف آخر، حيث يحكم بالتعويض في هذه الحالة ليس على أساس التعهد السابق، وإنما على أساس الحيلولة دون الشخص والإضرار بحق من اعتمد بحسن نية على موقفه السابق، انظر بهذا المعنى: المصدر نفسه، ص ١٢٠.

(١٩١) لذلك فإننا لا نجد أية سوابق قضائية لتطبيق هذه النظرية في حالة إلغاء أو تعديل التشريع الداخلي. في حين أن صدور إجراء تشريعي أو إداري عن الدولة يتعارض مع تعهداتها التي التزمت بها إزاء المستثمر في عقد الاستثمار مثلاً يثير تطبيق نظرية الحيلولة، انظر: المصدر نفسه، ص ١٢١.

(١٩٢) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٢٢.

(١٩٣) انظر: المصدر نفسه، ص١٢٤.

أن هذا الرأي لا يقوم على أساس قانوني سليم. ذلك أن الدولة تملك حرية مطلقة في تعديل تشريعاتها الداخلية انطلاقاً من سيادتها الإقليمية على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، وحقها في اختيار نظامها الاقتصادي والاجتماعي، بالإضافة إلى أن تشريع الاستثمار الداخلي لا يرتب حقوقاً فردية للمستثمرين الخاضعين لأحكامه بشأن ما ورد فيه من حوافز ومزايا، وإنما يضعهم في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بالأداة التشريعية ذاتها. هذا ولا بد من التنويه إلى أنه يفترض في المستثمر عموماً علمه بقابلية ذلك التشريع للتعديل والتغيير والإلغاء. فلا يكون هناك إذاً أي إخلال بالثقة المشروعة من قبل الدولة المستقطبة للاستثمار. فضلاً عن ذلك فإن قواعد القانون العام لا تعرف تأسيساً قانونياً بهذا المعنى لقيام مسؤولية الدولة عن حقها في تعديل أو إلغاء تشريعاتها الداخلية.

وأياً كان الأمر فإن قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بتعديل تشريعها الداخلي بشكل يؤدي إلى الانتقاص من الضمانات والمزايا القانونية التي كانت مقررة للاستثمار الأجنبي الوافد، من شأنه أن يفضي بصورة أو بأخرى إلى زعزعة ثقة المستثمرين في تلك الدولة. وقد يدفعهم ذلك إلى عدم الاستثمار فيها مستقبلاً، مما يؤثر سلباً في عملية التنمية الاقتصادية في هذه الدولة. إضافة إلى ذلك فإن مثل هذا الإجراء قد يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها القانونية إذا كان تشريع الاستثمار الجديد لا يكفل الحد الأدنى من حقوق الأجانب المستقرة في القانون الدولي[(١٩٤)].

صفوة القول، إن قيمة الضمانات التشريعية الواردة في قانون الاستثمار إنما تنحصر عملياً في تطبيقها ما دام التشريع قائماً. أما في ما وراء ذلك فإن أهميتها تقتصر على ما تمثله من تعبير رسمي عن موقف محابٍ للاستثمارات الأجنبية وما تكونه من خلفية مناسبة لإجراءات أكثر تحديداً. عليه فإن تلك الضمانات لا تكفي وحدها لتوفير الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، وينبغي البحث عن ضمانات أخرى تتمثل عموماً في الضمانات الاتفاقية لتلك الاستثمارات. وهي موضوع الفصل التالي.

---

(١٩٤) انظر بهذا المعنى: شحاتة، المصدر نفسه، ص ١٢٣.

الفصل الثالث

الضمانــات الاتفاقيــة للاستثمــار الأجنبــي

قد تبرم دولتان أو أكثر اتفاقية (Un Traité) لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة في ما بينها. وتتضمن الاتفاقيات من هذا النمط عموماً قدراً من الضمانات التي تتمتع بها استثمارات كل منها في الأخرى. من جانب آخر تلجأ الدولة في بعض الأحوال إلى إبرام عقدٍ للاستثمار مع المستثمر الأجنبي، سواء أكان هذا المستثمر شخصاً طبيعياً أم معنوياً. ويتضمن هذا العقد عادة الضمانات التي يحظى بها الاستثمار محل العقد. ويمكن أن يقوم المستثمر أخيراً بالتأمين على مشروعه التجاري من بعض أو جميع المعوقات التي قد تعترض نشاطه في الدولة المستقطبة للاستثمار.

لذلك فإن دراسة الضمانات الاتفاقية التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي تقتضي منا أن نبحث الضمانات التي تقررها الاتفاقيات الدولية، وتلك التي تنص عليها عقود الاستثمار، ثم نتولى دراسة نظام التأمين على الاستثمار الأجنبي، وذلك في فروعٍ ثلاثة.

أولاً: الضمانات الاتفاقية التي تقررها الاتفاقيات الدولية[1]

تسعى الدول المصدرة للاستثمار عموماً إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج. ولما كانت الضمانات التشريعية التي يقررها قانون

(١) يذهب بعض الفقه إلى أن الاتفاق الدولي لا يكون معاهدة دولية، إلاّ إذا كان يتضمن تنظيم علاقة قانونية من العلاقات التي تخضع للقانون الدولي. أما إذا كان هذا الاتفاق يتضمن تنظيم علاقة من العلاقات التي تحكمها النظم القانونية الداخلية فإنه يدخل في دائرة العقود التي تبرم بين الدول. ومن ثم فإن الأعمال المدنية والتجارية التي تقوم بها الدول لا تدخل بحسب هذا الرأي في نطاق المعاهدات الدولية وإنما تعد ضرباً من العقود الدولية. انظر في هذا المعنى: محمد حافظ غانم، **المسؤولية الدولية: دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية** ([د. م.]: معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٢)، ص ٤٦. ورغم أن هذا الرأي يستند، بحسب تصورنا، إلى أساس قانوني سليم، وهو التفرقة بين التصرفات التي تقوم بها الدولة كسلطة عامة وبين تصرفاتها المدنية والتجارية. بيد إننا نحبذ استعمال مصطلح «الاتفاق الدولي» للدلالة على العلاقة القانونية التي تربط بين الدول في تنظيمها للجوانب المختلفة من حياتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ومنها تنظيم انتقال رؤوس الأموال للاستثمار في ما بينها. ذلك أن مصطلح «العقد» إنما يرمز في حقيقته إلى تلك العلاقات التي تقوم في نطاق القانون الخاص. انظر في هذا الشأن: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٢)، الفقرة رقم (٣٩)، ص ١٣٩، وغني حسون طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١)، الكتاب الأول، ص ٤٤.

الاستثمار في الدولة لا تحقق تلك الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء، لذلك فإنها تلجأ في هذا الخصوص إلى وسائل قانونية أخرى، لعل من أهمها عقد اتفاقيات ثنائية للاستثمار بينها وبين الدول المستقطبة له. وتستهدف معظم تلك الاتفاقات في الواقع تشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته وخلق الظروف الملائمة له، للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية[٢]. ويتم ذلك عن طريق تقنين القواعد القانونية الضابطة لهذا النمط من الاستثمار من خلال تحديد حقوق وواجبات طرفيه المستثمر والدولة التي يجري فيها الاستثمار.

لهذا فإن اتفاقات الاستثمار الثنائية تتضمن في حقيقتها أحكاماً تكفل للاستثمار الحماية القانونية من بعض المعوقات التي قد تعترض سبيله. كما إنها تنشئ في الوقت ذاته آلية قانونية لتسوية المنازعات التي قد تنشب بين الدولة والمستثمر الأجنبي. وبالتالي فإنها تضم أحكاماً قانونية مماثلة لتلك الأحكام التي ينص عليها قانون الاستثمار الوطني، بيد أنها تتميز عنه في أنها تنشئ حقوقاً والتزامات تعاقدية (Contractuelles) أو اتفاقية (Conventionnelles) بين الدولة المستقطبة للاستثمار والدولة المصدرة له، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين. كما أنه يمكن لتلك الاتفاقات من جانب آخر أن تؤثر في القانون الوطني للأطراف المتعاقدة. ويظهر ذلك التأثير بشكل واضح في القوانين الداخلية التي تسنها هذه الأطراف للوفاء بمتطلبات الاتفاقات الدولية والتزاماتها[٣]. ولعل هذا الدور الذي تضطلع به اتفاقات الاستثمار الثنائية كان سبباً رئيسياً في توسعها حتى بلغ عددها الإجمالي حوالى (١٧٢٦) اتفاقية في نهاية عام ١٩٩٨، مقارنة بـ (١٥٥٦) اتفاقية عام ١٩٩٧. كما ازداد من جهة أخرى عدد الدول التي لجأت إلى اعتماد هذا الشكل القانوني من أشكال الضمان الاتفاقي للاستثمار من (١٦٩) دولة عام ١٩٩٧ إلى (١٧٤) دولة عام ١٩٩٨[٤]. ولم يقتصر الأمر على حماية الاستثمار الأجنبي وتنظيم

---

(٢) انظر: «تقرير اجتماع لجنة الاستثمار والتكنولوجيا والقضايا المالية المتصلة بذلك،» ورقة قدمت إلى: اتفاقات الاستثمار الدولية: المفاهيم التي تسمح بدرجة معينة من المرونة لصالح تعزيز النمو والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الانكتاد)، ٢٤-٢٦ آذار/مارس ١٩٩٩، ص ٥.

(٣) انظر: تقرير اجتماع الخبراء المعني باتفاقات الاستثمار القائمة وأبعادها الإنمائية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، لجنة الاستثمار والتكنولوجيا والقضايا المالية، المنعقد في جنيف للفترة من ٢٨ ـ ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٧، ص ٤.

(٤) انظر: United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], *World Investment Report 1999: Foreign Direct Investment and the Challenge of Development* (New York: UNCTAD, 1999), p. 117.

والجدير بالذكر أن مجموعة الخمسة عشر قد بادرت إلى عقد مفاوضات في ما بينها لإبرام اتفاقات ثنائية =

معاملته عن طريق الاتفاقيات الثنائية، إذ تتجه جهود المنظمات الدولية والدول المصدرة للاستثمار حالياً إلى عقد اتفاقية دولية جماعية بشأن الاستثمار الأجنبي. ويعد هذا الاتجاه في الواقع استكمالاً لجهود بدأت عقب الحرب العالمية الثانية ولم يكتب لها النجاح آنذاك. فقد تم التوقيع عام ١٩٤٨ في هافانا على أول اتفاقية دولية جماعية للاستثمار الأجنبي، تضمنت نظاماً قانونياً متكاملاً لهذا الاستثمار من حيث معاملته وحمايته وطرق تسوية المنازعات المتعلقة به. بيد أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز التنفيذ بسبب عدم تصديق الدول عليها حتى الآن(٥).

كما قامت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (The Organization for Economic Cooperation and Development) عام ١٩٦٢ بإعداد مشروع اتفاقية بين الدول الأعضاء لحماية الاستثمارات الأجنبية وقد عدل هذا المشروع وأقر عام ١٩٦٧(٦). وما تزال الجهود الدولية مستمرة في إطار المنظمة المذكورة لإبرام اتفاقية دولية جماعية تتضمن أحكاماً تفصيلية بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي وضمانه وحل المنازعات الناجمة عنه.

= للاستثمار كوسيلة لدعم تعاون الجنوب مع الجنوب. وقد طلبت هذه المجموعة التي تضم: الجزائر والأرجنتين والبرازيل وتشيلي ومصر والهند وإندونيسيا وجامايكا وكينيا وماليزيا والمكسيك وبيرو والسنغال وسريلانكا وفنزويلا وزيمبابوي، من السكرتير العام لمؤتمر التجارة والتنمية التابع للأمم المتحدة مساعدتها في هذه المفاوضات من أجل تعزيز التعاون الاقتصادي في ما بينها. وقد بدأت تلك المفاوضات في مكيون سرمونترو في سويسرا في شهر كانون الثاني/ يناير ١٩٩٩ حيث شارك فيها سبعة أعضاء من مجموعة الخمسة عشر هي مصر والهند وإندونيسيا وجامايكا وماليزيا وسريلانكا وزيمبابوي، وقد أفضت إلى إبرام عدة اتفاقات ثنائية بينها. انظر في هذا الصدد: المصدر نفسه، ص ١١٨ ـ ١١٩.

(٥) انظر: عبد الواحد الفار، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية** ([القاهرة]: دار عالم الكتب، [د. ت.])، ص ١٤٨.

(٦) الجدير بالذكر أن الجهود الدولية لإعداد اتفاقية دولية جماعية بشأن الاستثمار الأجنبي لم تقف عند هذين المشروعين فقط. بل إن هناك محاولات دولية أخرى في هذا المجال، لعل من أبرزها اتفاقية بوقونا الاقتصادية التي أبرمت بتاريخ ٢ أيار/ مايو ١٩٤٨ والتي تضمنت مبادئ مهمة بشأن المعاملة العادلة للاستثمار الأجنبي. كما صاغت الغرفة الدولية للتجارة (International Chamber of Commerce) عام ١٩٤٩ مشروع اتفاقية دولية بعنوان «النظام الدولي للمعاملة العادلة للاستثمارات الأجنبية» الذي تضمن قدراً كبيراً من الضمانات القانونية للاستثمار غير الوطني. وفي عام ١٩٥٨ أنشئ «الاتحاد الدولي لدعم وحماية الاستثمارات الأجنبية» في جنيف، واقترح هذا الاتحاد التوقيع على معاهدة تلتزم الدول فيها بمبدأ قدسية العقود وأداء التعويض الحال والكافي والمؤثر عند نزع ملكية الاستثمار وعدم التمييز في معاملة هذا الاستثمار وتسوية المنازعات الناجمة عنه عن طريق التحكيم. يضاف إلى ذلك مشروع «اتفاقية حماية الاستثمارات الأجنبية» الذي أعدته مجموعة من فقهاء القانون والاقتصاد الأوروبيين عام ١٩٥٩ الذي نص على إلزام الدولة العضو في الاتفاقية بمراعاة تعهداتها التي تمنحها لاستثمارات مواطني أية دولة طرف فيها وعدم جواز نزع ملكية الاستثمار إلاّ بعد أداء تعويض عادل. انظر في هذا المعنى: حسن عطية الله، **سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية: دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية** (القاهرة: [د. ن.]، ١٩٧٨)، و«الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية. . عرض وتحليل،» (بحث غير منشور، جامعة الدول العربية)، ص ٢ ـ ٣.

حيث أعدت هذه المنظمة أخيراً مشروعاً لتلك الاتفاقية عام ١٩٩٥ وتمت مناقشته عام ١٩٩٨، بيد أنه لم يحظَ بالموافقة من قبل الدول المختلفة(٧). وإذا كانت الجهود الدولية لم تتمخض في الواقع عن إبرام اتفاقية جماعية لحماية الاستثمارات الدولية فإن هناك جهوداً إقليمية قد تمكنت من تحقيق تلك الغاية، لعل من أبرزها تلك التي قامت في إطار مجموعة الدول العربية. فقد شعرت هذه الدول بالحاجة الماسة إلى إقامة نظام قانوني جماعي لتنظيم انتقال رأس المال في ما بينها تحقيقاً للتكامل الاقتصادي العربي.

لذلك فقد شهدت الساحة العربية محاولات عديدة في هذا الصدد أفضت إلى الكثير من الاتفاقيات الجماعية المنظمة لجوانب الاستثمار. ولعل أهمها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية(٨) التي بدأ سريانها في الثامن من أيلول/ سبتمبر عام ١٩٨١، واتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية التي أبرمت في الثالث من كانون الأول/ ديسمبر عام ١٩٧٣. ثم صدر قرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية المرقم (١٠٦٩) في الثالث من شهر كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٧ متضمناً الموافقة على اتفاقية جديدة لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل ورأس المال بين دول المجلس، التي بدأ سريانها بعد مصادقة ثلاث دول عليها، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المستقطبة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى التي عقدت في العاشر من حزيران/ يونيو عام ١٩٧٤.

وأياً كان الأمر فإن دراسة هذه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، الثنائية والمتعددة الأطراف، يؤدي بنا إلى استخلاص الضمانات القانونية التي تقررها لحماية هذا النمط من الاستثمار، والتي تتمثل عموماً في ثلاثة مباحث متعاقبة:

(٧) يتضمن مشروع الاتفاقية المتعددة الأطراف للاستثمار غير الوطني أحكاماً تفصيلية لمعاملة هذا النمط من الاستثمار وضمانه. حيث تضع الاتفاقية معياراً للمعاملة هو معيار الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية، إضافة إلى الحوافز التي يتم منحها للاستثمار الوافد. وتتضمن هذه الاتفاقية أيضاً قواعد لحماية الاستثمار غير الوطني من إجراءات نزع الملكية ومن خطر عدم الاستقرار الاجتماعي، فضلاً عن أنها تكرس حق المستثمر في تحويل أصل الاستثمار وعوائده، وتضع في الوقت ذاته آلية لفض المنازعات بين الدول المتعاقدة أو بين الدول والمستثمر الأجنبي. انظر في هذا الصدد: UNCTAD, *World Investment Report 1999: Foreign Direct Investment and the Challenge of Development*, pp. 129-135.

(٨) الجدير بالذكر أن الدول العربية الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية قامت عام ١٩٩٩ بإعداد مشروع اتفاقية جديدة لتشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية. وقد تمت مناقشة هذا المشروع وإعداد صيغته النهائية في اجتماع اللجنة الفرعية للاستثمار المنعقد في القاهرة للفترة من ١٢-١٤ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٩٩، حيث قُدم إلى الدول الأعضاء لغرض التوقيع عليه.

١ ـ معيار معاملة الاستثمار الأجنبي

يتضح من خلال استقراء الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته، أن هناك عدة معايير قانونية يتم من خلالها وضع الإطار العام لمعاملة هذا النمط من الاستثمار عموماً وتحديد الضمانات والمزايا التي يتمتع بها بشكل خاص. ولعل من أقدم تلك المعايير التي استقر عليها العرف الدولي في هذا الشأن، هو معيار المعاملة العادلة والمنصفة[٩]. إذ تقرر اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والجزائر[١٠] مثلاً بأن «على كل طرف متعاقد أن يضمن معاملة عادلة ومنصفة ضمن إقليمه لاستثمارات المستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الآخر والمحددة وفق قوانين وأنظمة تشجيع الاستثمار لديه»[١١]. وتؤكد اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان[١٢] هذا المبدأ حيث تنص صراحة على أن « يلتزم الطرفان المتعاقدان بمنح المعاملة العادلة والمنصفة لاستثمارات المستثمرين من الطرف المتعاقد الآخر»[١٣].

بيد أن هذا المبدأ يكتنفه كثير من الغموض بالنظر إلى عمومية مضمونه فضلاً عن اختلاف حكمه باختلاف ظروف الدول التي تعتمده. ومن ثم فإنه بحاجة إلى نصوص أخرى أو معايير أخرى تضبط مضمونه وتحدد بشكل دقيق الحقوق والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي. ولعل أهم المعايير التي تلجأ إليها الدول في هذا الصدد، هي ما يلي: مبدأ المعاملة الوطنية، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، مبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل، والتنظيم المباشر للضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي. ونتولى بحث هذه الوسائل الفنية القانونية الأربع بالتتابع.

أ ـ المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي

يقصد بالمعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي عموماً، تمتع هذا النمط من الاستثمار بالحقوق والضمانات والمزايا ذاتها التي يتمتع بها الاستثمار الوطني في الدول المستقطبة للاستثمار وبالشروط عينها[١٤]. والأصل أن يتم تقرير هذا المبدأ في

---

(٩) انظر: أحمد السعيد شرف الدين، **المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار** ([د. م.]: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ١٩٨١)، ص ٧٦.

(١٠) تم إبرام هذه الاتفاقية بين العراق والجزائر عام ١٩٩٩.

(١١) انظر الفقرة (٣) من المادة (٢) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والجزائر.

(١٢) تم إعداد هذه الاتفاقية والتوقيع عليها عام ١٩٩٩ بين جمهورية العراق وجمهورية السودان. ولا تزال الإجراءات القانونية مستمرة بشأنها لغرض التصديق عليها من قبل الدولتين المتعاقدتين، ومن ثم دخولها حيز التنفيذ.

(١٣) انظر المادة (٣) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان لعام ١٩٩٩.

(١٤) انظر: شرف الدين، **المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار**، ص ١٧٦.

التشريع الداخلي للدولة(١٥)، بيد أن الغالب هو النص عليه في الاتفاقيات الدولية. إذ تحرص كثير من اتفاقات التعاون الاقتصادي وتلك المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، على إيراد هذا المبدأ بهدف توفير الحماية القانونية الكافية لرأس المال الأجنبي وتشجيعه على الاستثمار(١٦). وذلك بأن تتعهد الدولة بأن تقرر لأموال واستثمارات مواطني وشركات الدول المتعاقدة الأخرى عين الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية المقررة لأموال واستثمارات مواطنيها وشركاتها المنصوص عليها في تشريعاتها الداخلية.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن مبدأ المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي الذي يرد في الاتفاقيات الدولية لا يقتصر أثره على الضمانات والمزايا المقررة للاستثمار الوطني بمقتضى القوانين الداخلية للدولة وقت إبرام الاتفاقية، بل إنه يشمل كذلك جميع الضمانات والمزايا التي تقررها النصوص اللاحقة على إبرام الاتفاقية والتي قد تعدل من أحكام تلك القوانين(١٧). بيد أن بعضاً من أحكام القضاء المقارن تذهب إلى تقييد آثار هذا المبدأ بحيث لا يشمل الضمانات والحقوق الجديدة التي تقررها التشريعات الوطنية اللاحقة لإبرام الاتفاق الدولي، إذا ما تبين أن المشرع الداخلي قد قصد قصر التمتع بتلك الحقوق على الوطنيين فقط. ويبرر هذا الاتجاه في الواقع على أساس أن تلك الضمانات والحقوق الجديدة لم تكن من بين الحقوق التي تصورتها الدول المتعاقدة حينما نصت على شرط مساواة الأجانب بالوطنيين(١٨). أما

---

(١٥) حيث يقرر قانون الاستثمارات العربية في العراق رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٨ على سبيل المثال في الفقرة السادسة من المادة (١٥) بأن «يعامل المشروع المجاز وفق أحكام هذا القانون معاملة المشروع العراقي بالحصول على إجازة استيراد مستلزماته التي يحتاجها بعد إكمال تأسيسه ويحق له استيراد هذه المستلزمات دون تحويل خارجي». كما يقرر قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ في المادة (٢٤/ ب) بأن «يعامل المستثمر غير الأردني في أي مشروع تسري عليه أحكام هذا القانون معاملة المستثمر الأردني». ويكرس نظام الاستثمار الأجنبي في السعودية لسنة ٢٠٠٠ هذا الاتجاه. حيث ينص في المادة (٦) على أنه «يتمتع المشروع المرخص له بموجب هذا النظام بجميع المزايا والحوافز والضمانات التي يتمتع بها المشروع الوطني حسب الأنظمة والتعليمات».

(١٦) انظر: صالح عبد الزهرة الحسون، **حقوق الأجانب في القانون العراقي** ([د. م.]: دار الآفاق الجديدة، ١٩٨١)، ص ٦٤.

(١٧) انظر: Henri Batiffol et Paul Lagarde, *Traité de droit international privé* (Paris: [Librairie générale de droit et de jurisprudence], 1970), p. 186.

نقلاً عن: هشام علي صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية** (بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨١)، ص ٢٠٩.

(١٨) انظر: Patrice Level, *Report de droit international* ([Paris]: Dalloz, 1968), tome 1: *Clause d'assimilation aux nationaux*, p. 328,

نقلاً عن: صادق، المصدر نفسه، ص ٢٠٩.

إذا أدى التطور التشريعي اللاحق لإبرام الاتفاق الدولي إلى الانتقاص من الضمانات والمزايا المقررة للاستثمار الوطني، فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى الانتقاص من الحماية القانونية المقررة للاستثمار الأجنبي أيضاً وفقاً لمبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين. والعلة في ذلك تكمن في أن هذا المبدأ يقضي بمعاملة الأموال الأجنبية بنفس معاملة الأموال الوطنية. ولما كانت القوانين الداخلية قد انتقصت من الضمانات المقررة لأموال الوطنيين فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي ضرورة الانتقاص كذلك من الضمانات المقررة لأموال غير الوطنيين أخذاً بمبدأ تشبيه معاملتهم بمعاملة الوطنيين المدرج في الاتفاق الدولي ما لم ينص هذا الاتفاق على غير ذلك.

ومن ثم فإن مبدأ المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي لا يقدم الحماية القانونية الكافية لهذا النمط من الاستثمار، إذ إن تلك الحماية تظل في الواقع غير محددة المضمون فضلاً عن قابليتها للزيادة أو النقصان بحسب إرادة المشرع الوطني في الدولة المستقطبة للاستثمار.

ب ـ معاملة الاستثمار الأجنبي وفقاً لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية (La Clause de la nation la plus favorisée)

يقصد بهذا المعيار عموماً أن تتعهد الدولة المستقطبة للاستثمار بمقتضى اتفاقية دولية تبرم بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار، بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة تلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار إلى استثمارات أجنبية أخرى[١٩].

وتجري الدول المختلفة في الواقع ومنذ أمد بعيد على إدراج هذا الشرط في معاهدات الإقامة والاتفاقات الخاصة بالمسائل المالية والجمركية، وبصفة عامة في الاتفاقيات الدولية التي تنعقد في ما بينها لتنمية العلاقات الاقتصادية والتجارية ومنها اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية. ويلاحظ على هذا المعيار القانوني أنه لا يحدد بشكل مباشر الضمانات والمزايا التي تقدمها الدولة المستقطبة للاستثمار لرأس المال الوافد إليها والتابع للدولة المستفيدة منه. وإنما يكتفي بتقرير معاملة قانونية معيارها أفضل معاملة يتمتع بها الاستثمار غير الوطني في تلك الدولة[٢٠]. ولهذا فإنه يشمل الضمانات القانونية التي منحتها الدولة المستقطبة

---

(١٩) انظر: الحسون، **حقوق الأجانب في القانون العراقي**، ص ٦٦.

(٢٠) انظر: صادق، المصدر نفسه، ص ٢١٨.

للاستثمار أو تلك التي ستمنحها في المستقبل لأية استثمارات أجنبية وافدة إليها، ما لم تنص الاتفاقية الدولية على خلاف ذلك[٢١]. وقد يرد هذا المعيار بصيغة عامة بحيث يشمل كل الحقوق والضمانات التي تتمتع بها الاستثمارات الأجنبية في الدولة المستقطبة للاستثمار، وقد يتم تقييده بنص صريح في الاتفاقية التي تتضمنه بحيث يقتصر على بعض تلك الحقوق والضمانات دون بعضها الآخر. كأن يستبعد من نطاق أعماله الضمانات التي تقررها الدولة للاستثمارات الوافدة إليها من دول ترتبط معها بروابط ذات طبيعة خاصة[٢٢]، كالدول العربية مثلاً والدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

وأياً كان الأمر فإن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا يحقق المساواة في المعاملة بين استثمارات الدول المتعاقدة. والعلة في ذلك هي أن مدى الاستفادة من هذا المبدأ إنما يرتبط في الواقع بأفضل معاملة تلقاها الاستثمارات الأجنبية في الدولة، وهي معاملة تختلف في مضمونها ونطاقها من دولة إلى أخرى. فضلاً عن ذلك فإن هذا المبدأ لا يمنح الاستثمارات المستفيدة منه قدراً معلوماً من الضمانات القانونية، وإنما يكفل لها مجرد الحق في مطالبة الدولة الملتزمة به بمنحها ضمانات مماثلة لتلك التي تتمتع بها الاستثمارات الوافدة من دولة أجنبية أخرى.

عليه فإن تمتع الاستثمارات المستفيدة من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية بالضمانات والمزايا القانونية إنما يرتبط من حيث وجوده ونطاقه بتمتع الاستثمارات الأجنبية الأخرى به، وبالتالي فإن تعديل الضمانات القانونية التي تتمتع بها هذه الاستثمارات الأخيرة أو إلغاءها إنما يفضي بشكل بديهي إلى تعديل الضمانات المقررة للاستثمارات المستفيدة أو إلغائها[٢٣]. وقد استقر القضاء الدولي على هذا الاتجاه في أحكامه المختلفة، حيث يقرر أن «الدولة المستفيدة من شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يحق لها الاستمرار في المطالبة بالحقوق والمزايا إذا كانت الدولة

---

(٢١) انظر في هذا المعنى: الحسون، المصدر نفسه، ص ٦٨ ـ ٦٩.

(٢٢) تحرص السويد مثلاً في كلّ الاتفاقيات التي تبرمها مع الدول الأجنبية وتلتزم فيها بشرط الدولة الأولى بالرعاية على إدراج نص صريح يستبعد من مجال أعمال الشرط مختلف الحقوق والضمانات التي سبق وأن منحتها أو ستمنحها للاستثمارات الوافدة إليها من الدول الاسكندنافية. كما تحرص الدول الأوروبية المختلفة في الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها مع الدول النامية لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة على تضمين هذه الاتفاقيات نصاً يقضي بعدم امتداد آثار مبدأ الدولة الأولى بالرعاية إلى المزايا التي منحتها الدولة أو ستمنحها في المستقبل لاستثمارات دولة أخرى بحكم عضويتها في سوق مشتركة أو اتحاد جمركي أو منطقة حرة. انظر: صادق، المصدر نفسه، ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢٣) انظر: الحسون، المصدر نفسه، ص ٦٩.

الأجنبية الأخرى لم تعد تتمتع بهذه الحقوق والمزايا لأي سبب من الأسباب»[٢٤].

يضاف إلى ذلك أن إسراف الدولة في الارتباط بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، قد يجعلها تتردد كثيراً في عقد اتفاقات دولية تقرر فيها حقوقاً أو مزايا للاستثمارات الوافدة إليها من دولة معينة خشية أن يترتب على هذا المسلك وفق المبادئ القانونية السائدة، تمتع جميع الاستثمارات الأجنبية الأخرى بتلك الحقوق والمزايا. فشرط الدولة الأولى بالرعاية من شأنه أن يشل يد الدولة عن منح أية ضمانات قانونية ترغب في منحها إلى استثمارات وافدة إليها من دولة أخرى. إذ إن ذلك سيضطرها إلى منح الضمانات ذاتها إلى الاستثمارات الأجنبية الأخرى المستفيدة من الشرط على الرغم من أن هذه الأخيرة لم تكن مقصودة أساساً بتلك الضمانات[٢٥].

ج ـ معاملة الاستثمار الأجنبي وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل (أوالتبادل) (La Réciprocité)

مقتضى هذا المعيار أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها هذا المستثمر بجنسيته[٢٦]. ويعد هذا المعيار في الواقع وسيلة مهمة وشائعة لتحديد الضمانات القانونية التي يحظى بها الاستثمار الأجنبي في الدولة المستقطبة للاستثمار. فقد تنص عليه الدولة في قوانينها الوطنية ويعرف عندئذٍ بالتبادل التشريعي (La Réciprocité juridique). وقد تكتفي الدولة بالتبادل الواقعي بحيث تمنح المستثمر الأجنبي الحقوق والمزايا نفسها التي يجري العمل على منحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية ولو لم يكن ذلك بمقتضى نص صريح. بيد أن الغالب أن يجري الاتفاق على هذا المبدأ بين دولتين أو أكثر بموجب اتفاقية دولية تبرم بينهما، وهو ما يسمى بالتبادل الاتفاقي أو الدبلوماسي الذي نقوم

---

(٢٤) انظر قرار محكمة العدل الدولية الصادر في ٢٧ آب/ أغسطس ١٩٥٢ في النزاع القائم آنذاك بين فرنسا والولايات المتحدة بشأن المحاكم القنصلية المراكشية، وحكمها الصادر في ١٩ أيار/ مايو ١٩٥٣ في النزاع القائم بين بريطانيا واليونان. مشار إليهما في: صادق، المصدر نفسه، ص٢٢٢.

(٢٥) انظر: شمس الدين الوكيل، **الموجز في الجنسية ومركز الأجانب** (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٤)، ص ٣٤٧، وفؤاد عبد المنعم رياض، **الوسيط في القانون الدولي الخاص** (القاهرة: [د. ن.]، ١٩٦٢)، ج١: **النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب**، ص ٥٤٠.

(٢٦) انظر: J.-P. Niboyet, *La Notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé*, recueil des cours; vol. 52 (The Hague, NL: Peace Palace Library, 1935), tome 2, p. 259,

نقلاً عن: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ٢٣٦.

بدراسته[٢٧]. وأياً كان الشكل القانوني الذي يرد فيه مبدأ المعاملة بالمثل، فإنه قد يتخذ من حيث المضمون صيغاً متعددة يتعين علينا بحثها للوقوف على مدى فاعليتها في حماية الاستثمار غير الوطني وضمانه. ولعل أهم تلك الصيغ في الواقع هي ما يلي:

(١) تبادل الحق بالحق (Droit pour droit)

ومؤدى هذا المبدأ أن تقوم الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الضمانات والمزايا ذاتها التي تمنحها دولة ذلك المستثمر لرعايا الدولة الأولى[٢٨]، كأن تتعهد دولة مثلاً بمنح مستثمر من دولة أخرى تعويضات كاملة وحالة وفعالة إذا اتخذت إجراءات نزع الملكية في مواجهة أمواله نظير تعهد الأخيرة بمنح تعويضات مماثلة للمستثمرين من الدولة الأولى. وتقوم هذه الصيغة من صيغ التبادل في الواقع على فكرة التطابق أو التماثل، حيث يشترط فيها أن يكون الأداء الذي تلتزم به إحدى الدول مماثلاً لأداء الدولة الأخرى، وبالتالي فإنه لا يكفي لتحققها أن يكون الحق الممنوح للمستثمر الأجنبي في الدولة هو الحق نفسه الذي تخوله الدولة التي يتبعها هذا المستثمر لرعايا الدولة الأولى. وإنما ينبغي فوق ذلك أن تكون ممارسة هذا الحق في الحدود نفسها في كلتا الدولتين. ويتميز هذا المبدأ بكونه يحقق توازناً موضوعياً بين الدولتين المتعاقدتين. فهو لا يجيز للمستثمرين الأجانب أن يتمتعوا بضمانات قانونية في الدولة لا تتمتع بها استثمارات تلك الدولة في الدول الأخرى. وبهذه الصيغة لا تثور شبهة الغبن الذي قد يلحق إحدى الدول لصالح الدولة الأخرى، طالما أنه يؤدي إلى إيجاد نوع من التوازن بين ما تأخذه الدولة وما تعطيه[٢٩]. ولعل هذا الأمر هو الذي يفسر غلبة هذه الصيغة من صيغ التبادل في الواقع العملي.

بيد أن تبادل الحق بالحق لا يفضي إلى إيجاد توازن حقيقي في الضمانات الممنوحة بين الدولتين المتعاقدتين. فرغم أن محل الالتزام واحد بالنسبة إلى كلتيهما، إلاّ أنه قد يكون أكثر غنماً لإحداهما وأكثر غرماً للأخرى، وذلك نتيجة لاختلاف حجم استثمارات كل من الدولتين في الدولة الأخرى، بالإضافة إلى اختلاف شروط التمتع بالضمان محل التبادل ونطاقه باختلاف القوانين الوطنية للدول المتعاقدة[٣٠].

---

(٢٧) انظر: هشام علي صادق، **الجنسية والموطن ومركز الأجانب** (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٧)، الفقرة (٣٣٨)، ص ١٧٣ ـ ١٧٩، والوكيل، **الموجز في الجنسية ومركز الأجانب**، ص ٣٥٠ ـ ٣٥٢.

(٢٨) انظر: الحسون، **حقوق الأجانب في القانون العراقي**، ص ٧٦.

(٢٩) انظر: الوكيل، المصدر نفسه، ص ٣٥٣.

(٣٠) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٥٣ ـ ٣٥٥، ورياض، **الوسيط في القانون الدولي الخاص**، ص ٥٢٧.

(٢) التبادل على أساس التعادل

مقتضى هذه الصيغة من صيغ المعاملة بالمثل أن تتعهد الدولة بمنح المستثمر الأجنبي مزايا معينة في إقليمها، نظير حصول مواطنيها وشركاتها في الدولة الأجنبية على مجموعة أخرى من المزايا ترى أنها تعادل في الأهمية المزايا التي قررت منحها للمستثمرين الأجانب وإن كانت لا تطابقها[٣١]. كأن يتعهد لبنان مثلاً بدفع تعويض كامل وحال وفعال للاستثمارات الفرنسية التي تزاول نشاطها فيه، مقابل تعهد فرنسا بالسماح لرأس المال اللبناني بالاستثمار في صناعات معينة محظورة أساساً على الاستثمار غير الوطني. وتسعى الدولة من تقرير هذا المبدأ في الواقع إلى حماية مصالح مواطنيها الذين يقومون بالاستثمار الخارجي، وذلك بتمكينهم من الحصول على ضمانات معينة تظهر حاجتهم إليها في الخارج، مقابل توفير ضمانات أخرى للمستثمرين الأجانب الذين يزاولون نشاطهم في إقليمها[٣٢].

بيد أن هذا المعيار لا يؤدي إلى تحقيق المساواة في الضمان بين الدولتين المتعاقدتين، إذ يمكن أن يلحق الغبن إحداهما على حساب الأخرى. فضلاً عن أن كلاً من الدولتين قد تنتظر من الأخرى المبادرة من جانبها أولاً بمنح الضمانات كشرط لقيام الأخرى بتقرير ضمانات مماثلة.

(٣) التبادل على أساس المعاملة الوطنية

يقصد بهذا المبدأ عموماً أن تقرر الدولة معاملة الاستثمار الوافد إليها معاملة الاستثمار الوطني نفسها، بشرط أن تلقى استثماراتها في تلك الدولة الأجنبية المعاملة القانونية ذاتها. وتتسم هذه الصيغة من صيغ المعاملة بالمثل بالسهولة واليسر، بيد أنها لا تؤدي إلى تحقيق توازن حقيقي (Un Véritable équilibre) بين الدول المتعاقدة في نسبة الضمانات القانونية التي تقررها، فقد تكون إحدى الدولتين سخية في منح الضمانات والمزايا لاستثماراتها الوطنية، بينما تكون الأخرى مقتِّرة في ذلك. ويفضي ذلك في النتيجة إلى عدم التعادل بين حقوق الدولة والتزاماتها. وبالتالي فإن هذه الصورة لا تحقق التعادل بين الدول المتعاقدة إلاّ إذا كانت تلك الدول تتقارب في نظمها القانونية من حيث الضمانات والمزايا التي تخولها للاستثمارات الوطنية[٣٣].

---

(٣١) انظر بهذا المعنى: رياض، المصدر نفسه، ص ٥٣٦.

(٣٢) انظر بهذا المعنى: الوكيل، المصدر نفسه، ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩.

(٣٣) انظر في هذا المعنى: المصدر نفسه، ص ٣٥٥.

د ـ التنظيم المباشر للضمانات القانونية التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي

ومحصلة هذه الوسيلة في الواقع هي أن تقوم الدول الأطراف في الاتفاق الدولي بوضع تنظيم مباشر ومفصل للضمانات والمزايا التي تستحقها استثمارات كل منها في الأخرى. فلكي يكون اتفاق الاستثمار الدولي أداة واضحة ومنضبطة لتحديد الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية التي يحظى بها هذا النمط من الاستثمار، فإنه لا يكفي اللجوء إلى المعايير المتقدمة التي تكون غير محددة المضمون، فضلاً عن قابليتها للتغيير والتعديل المستمر. ومن ثم فإنها لا تؤدي إلى تحقيق أهدافها في تشجيع الاستثمار الأجنبي. ويكون من المحبذ تجنباً للنزاع بين الدول المتعاقدة، وضع تنظيم مباشر للضمانات والمزايا التي تمنحها كل منها للاستثمارات الوافدة إليها من الأخرى. وذلك على نحو مستقر وغير قابل للتعديل إلاّ بالطرق المحددة لتعديل الاتفاقيات الدولية وفقاً للقواعد القانونية العامة[٣٤].

بيد أن ذلك لا يحول دون الجمع بين هذه الوسيلة القانونية والمعايير الأخرى المتقدمة، فقد يتم الجمع بين طريقة التنظيم المباشر للضمانات والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الوافد، وبين مبدأ المعاملة بالمثل، بحيث تحدد الاتفاقية الدولية الضمانات التي يتعين على جميع الدول المتعاقدة منحها للاستثمارات الوافدة إليها من الدول المتعاقدة الأخرى[٣٥]. ويعد هذا الاتجاه هو الأكثر موضوعية، ذلك لأنه يؤدي في الواقع إلى خلق قدر من الموازنة بين حقوق الدولة والتزاماتها. وقد يتم الجمع من جهة أخرى بين الوسيلة المذكورة وبين كل من مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية. كأن ينص الاتفاق الدولي على اعتبار الحقوق والامتيازات الواردة فيه حداً أدنى لا يجوز النزول عنه، ولكنها قابلة للزيادة لتصل إلى مستوى المزايا التي تقررها الدولة للاستثمارات الوطنية أو لتبلغ مستوى الحقوق التي تمنحها تلك الدولة للاستثمارات الأجنبية الأخرى. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الاتفاق الدولي يمكن أن ينظم بعض الضمانات القانونية التي تتمتع بها الاستثمارات الوافدة، وأن يقرر بشأن الضمانات الأخرى تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية أو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

ويسود هذا الاتجاه في الواقع معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة. إذ تقرر إعمال مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى

---

(٣٤) انظر بهذا المعنى: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص٢٥٠.

(٣٥) انظر: رياض، **الوسيط في القانون الدولي الخاص**، ص ٥٣٨.

بالرعاية في شأن الحوافز والمزايا التي تمنح لاستثمارات كل دولة لدى الدولة المتعاقدة الأخرى. والمثل على ذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان لعام ١٩٩٩، حيث تنظم الاتفاقية المذكورة بشكل مفصل الضمانات التي يتمتع بها الاستثمار الوافد من إحدى الدولتين المتعاقدتين إلى الأخرى في حالة نزع الملكية[٣٦] أو تضرره بسبب الحرب والاضطرابات الداخلية[٣٧]. بينما تقرر بشأن الضمانات الأخرى بأن «يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه على استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر المقامة بعد دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ معاملة لا تقل امتيازاً عن المعاملة الممنوحة لاستثمارات وعائدات رعاياه أو رعايا أية دولة أخرى»[٣٨].

٢ ـ القيود الاتفاقية المفروضة على نزع الملكية

لعل أهم القيود الاتفاقية التي يمكن أن تقررها الاتفاقيات الدولية على حق الدولة المستقطبة للاستثمار في نزع الملكية تتمثل في ما يلي:

أ ـ حظر نزع الملكية

تتضمن معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي شروطاً تقيد من حق الدولة المستقطبة للاستثمار في نزع ملكية المشروعات الاستثمارية الأجنبية. ذلك أن نزع الملكية يمثل، بصورة أو بأخرى، عائقاً كبيراً في سبيل استقطاب رأس المال الأجنبي. ومن ثم فقد تصل تلك الشروط التي تقررها الاتفاقيات الدولية إلى حد حظر اتخاذ هذا الإجراء القانوني بشكل مطلق، وذلك بهدف تقديم أقصى درجات الضمان للمستثمر غير الوطني لتشجيعه على ممارسة نشاطه الاقتصادي والتجاري. وقد يكون الحظر من جهة أخرى مشروطاً بشروط معينة ترمي في مجملها إلى توفير الأمان القانوني للاستثمار الوافد. وقد ينصب الحظر كذلك على كل نظم نزع الملكية تأميماً أو مصادرة أو استملاكاً للمنفعة العامة. وقد يرد على بعضها دون البعض الآخر وذلك بحسب الحاجة إلى رأس المال الأجنبي والاتجاه الذي تعتنقه الدولة في مواجهته. ومن ثم فإن بحث هذا القيد يتطلب منا أن نتناوله في فقرتين. نخصص **أولاهما** للحظر المطلق لنزع الملكية، ونبحث في **ثانيهما** الحظر المشروط لنزع الملكية.

(٣٦) انظر المادة (٦) من الاتفاقية المذكورة.

(٣٧) انظر المادة (٧) من الاتفاقية المذكورة.

(٣٨) انظر المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة.

(١) الحظر المطلق لنزع الملكية

تحرص بعض الاتفاقيات الدولية على تحريم نزع ملكية الاستثمار الأجنبي. والمثل على ذلك اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق وكوبا[٣٩] التي تقرر في المادة الرابعة بأن يكون الاستثمار المتحقق بموجب هذه الاتفاقية بمنأى عن إجراءات التأميم أو المصادرة أو أية إجراءات قانونية مشابهة. ويعد هذا الحظر، في الواقع ضماناً قانونياً مهماً للمستثمر الأجنبي، ذلك أنه يتضمن في الواقع تعهداً دولياً من الدولة المستقطبة للاستثمار بعدم المساس بملكية ذلك المستثمر. بيد أن هذا التعهد يمكن أن يتعارض مع سيادة الدولة، إذ يقرر حرمانها من الحق في التأميم، الذي يعد مظهراً من مظاهر سيادتها ووسيلة من وسائل عملها لتحقيق الصالح العام. كما أنه يفضي في الوقت ذاته إلى منع المصادرة التي تفرض عادة نتيجة مخالفة المستثمر لأحكام القانون. لذا فإننا نحبذ أن يقتصر هذا الحظر على المصادرة الإدارية التي يمكن أن تتضمن قدراً من التحكم، من دون المصادرة القضائية التي تتم عموماً بمقتضى حكم قضائي.

وتؤكد الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[٤٠] هذا الاتجاه الذي يقضي بحظر نزع الملكية بشكل مطلق صراحة. إذ تقرر في الفقرة الأولى من المادة التاسعة بأنه «لا يخضع رأس المال العربي المستثمر بموجب أحكام هذه الاتفاقية لأية تدابير خاصة أو عامة دائمة أو مؤقتة، مهما كانت صيغتها القانونية تلحق أياً من أصوله أو احتياطياته أو عوائده، كلياً أو جزئياً، وتؤدي إلى المصادرة أو الاستيلاء الجبري أو نزع الملكية أو التأميم أو التصفية أو الحل أو انتزاع أو تبديد أسرار الملكية الفنية أو الحقوق العينية الأخرى، أو منع سداد الديون أو تأجيلها جبراً أو أية تدابير أخرى تؤدي إلى الحجز أو التجميد أو الحراسة أو غير ذلك من صور المساس بحق الملكية في ذاته أو إلى الإخلال بما يترتب عليه للمالك من سلطات جوهرية تتمثل في سيطرته على الاستثمار وحيازته وحقوق إدارته وحصوله على عوائده واستيفاء حقوقه والوفاء بالتزاماته». يتضح من هذا النص بأن الاتفاقية تحظر أي مساس بملكية الاستثمار العربي عموماً، أياً كانت صورة هذا المساس أو أداته

---

(٣٩) تهدف هذه الاتفاقية عموماً والتي تم إعدادها عام ١٩٩٨، إلى خلق مناخ مشترك بين العراق وكوبا، لتعزيز وتشجيع استثمار رؤوس الأموال من قبل الأفراد والشركات لإحدى الدولتين في الدولة الأخرى بهدف تحقيق الرخاء والتنمية الاقتصادية والاجتماعية. انظر المادة (١) من مشروع الاتفاقية المذكورة.

(٤٠) تم التوقيع على هذه الاتفاقية في عمان في تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٨٠، وقد أصبحت نافذة في شهر أيلول/ سبتمبر ١٩٨١، حيث تم التصديق عليها من قبل إحدى عشرة دولة عربية هي: اليمن والبحرين والسعودية وتونس والأردن والعراق والإمارات والكويت وليبيا وقطر والسودان.

القانونية. كما يحظر النص المذكور جميع الإجراءات التحفظية التي يمكن أن تقوم بها الدولة المستقطبة للاستثمار في مواجهة المشروع العربي كالحجز أو التجميد أو فرض الحراسة. ويمكن القول بصفة عامة بإن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية تحظر جميع صور المساس بملكية الاستثمار العربي التي تؤدي إلى الإخلال أو الانتقاص من سلطات المستثمر الجوهرية في السيطرة على مشروعه الاستثماري وحيازته وإدارته والحصول على عوائده. ويلاحظ على هذا الحظر الذي تفرضه الاتفاقية، أنه يمثل في الواقع ضماناً قانونياً مهماً من شأنه تشجيع استثمار رأس المال العربي في الدول العربية بهدف تعزيز التنمية الاقتصادية العربية الشاملة وتحقيق التكامل الاقتصادي العربي.

من هنا فإنه يمكن تبرير هذا الحظر المطلق لنزع ملكية الاستثمار العربي في إطار الدول العربية استناداً إلى الروابط الاقتصادية والتاريخية والاجتماعية المشتركة التي تربط بين هذه الدول، وبخاصة إنه من المتعذر نجاح أية تنمية حقيقية ومستمرة يمكن أن تجري بصورة منفردة في حدود كل دولة عربية، إذ إن كثيراً من إشكاليات التنمية لا يمكن التغلب عليها في الإطار المحدود لكل دولة من هذه الدول. بالإضافة إلى ضعف القدرة التفاوضية التي يمتلكها كل قطر منها بصورة منفردة في مواجهة النظام الاقتصادي الدولي القائم، وفي مواجهة التكتلات الاقتصادية الكبيرة في العالم[٤١]. عليه فإن تقرير حرية انتقال رؤوس الأموال العربية لغرض الاستثمار في الدول العربية وإحاطة هذا الانتقال بجميع الضمانات القانونية يعد هدفاً ضرورياً يجب أن تسعى إليه جميع الدول العربية سواء كانت مصدرة لرأس المال أو مستقبلة له.

ولهذه العوامل وجد هذا الاتجاه صدىً واضحاً في مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية[٤٢]. إذ يقرر هذا المشروع في المادة الرابعة منه بأن «تتمتع المشروعات الاستثمارية العربية للدول المتعاقدة بالحماية القانونية في الدولة المستقطبة للاستثمار إلى جانب الضمانات التالية: ١ ـ عدم جواز تأميم المشروعات أو مصادرتها. كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو مصادرتها أو التحفظ أو فرض الحراسة عن غير طريق القضاء». بيد

(٤١) انظر: محمد لبيب شقير، **مفهوم التنمية العربية ومتطلباتها في ضوء الفكر التنموي المعاصر** (الكويت: صندوق النقد العربي، ١٩٨١)، ص١٩.

(٤٢) تم إعداد هذا المشروع في الواقع في نطاق مجلس الوحدة الاقتصادية العربية عام ١٩٩٩. وقد تمت مناقشة نصوصه في اجتماع عقد في القاهرة للفترة من ١٢ ـ ١٤ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٩٩، حيث توصلت الأمانة العامة للمجلس إلى صيغة نهائية في هذا الصدد وتم تقديمها إلى الدول الأعضاء لغرض التوقيع عليها.

أن ما يلاحظ، على هذا النص أنه يمنع بشكل كلي تأميم المشروعات الاستثمارية العربية ويسمح بالوقت نفسه بالحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو التحفظ أو فرض الحراسة بمقتضى حكم قضائي بات. أما بشأن المصادرة فيلاحظ أن صدر النص يدل على حظرها بشكل مطلق، أما عجزه فإنه يدل على إمكان المصادرة بشرط صدور حكم قضائي بشأنها. وقد يظهر للوهلة الأولى أن هناك تعارضاً بين صدر النص وعجزه، والواقع أن هذا التعارض ظاهري أكثر منه موضوعياً حقيقياً. فالحظر المطلق إنما ينصرف هنا إلى المصادرة الإدارية دون المصادرة القضائية التي تعد صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية طالما أنها تتم عن طريق القضاء.

(٢) الحظر المشروط لنزع الملكية

قد يجيز اتفاق الاستثمار الدولي نزع ملكية الاستثمار الأجنبي بشروط معينة ينبغي توافرها لإمكان ذلك. كما هو الحال مثلاً في الاتفاق الثنائي الخاص بحماية الاستثمارات الأجنبية المنعقد بين بريطانيا ومصر[٤٣] الذي يقضي في المادة الخامسة منه بأن «استثمارات شركات ومواطني أي من الطرفين المتعاقدين يجب ألاّ تؤمم أو تنزع ملكيتها أو تخضع لتدابير يكون لها أثر مساوٍ للتأميم أو نزع الملكية في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، إلاّ للصالح العام الذي يتعلق بالاحتياجات الداخلية لذلك الطرف، وبناء على تعويض حال وكافٍ ومؤثر»[٤٤]. كما تنص اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لعام ١٩٩٩، في هذا الصدد على أنه «لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، نزع ملكية مستثمري الطرف الآخر لاستثماراتهم التي يمتلكونها على إقليمها، إلاّ إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقاً لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية.

كما يجب أن تؤدي تدابير نزع الملكية إذا اتخذت إلى دفع تعويض مناسب وفعلي»[٤٥]. وتكرس اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان هذا الاتجاه كذلك، حيث تقرر عدم خضوع الاستثمارات التي تتم بموجب هذه الاتفاقية للتأميم أو المصادرة أو أية إجراءات قانونية أخرى ذات تأثير مماثل بشكل مباشر أو غير مباشر، إلاّ إذا كان ذلك لأغراض المنفعة العامة وطبقاً للقوانين

(٤٣) تم التوقيع على هذه الاتفاقية في لندن في ١١ حزيران/ يونيو ١٩٧٥.

(٤٤) انظر: عطية الله، **سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية: دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية**، ص ٢١٦ ـ ٢١٧.

(٤٥) انظر: الفقرة (٢) من المادة (٤) من الاتفاقية المذكورة أعلاه.

والأنظمة السائدة في الدولة المتعاقدة التي يتم فيها هذا الإجراء. ويشترط في هذا الإجراء عموماً ألا يكون تمييزياً وأن يتم مقابل دفع تعويض فعلي وعادل وفوري[٤٦]. والواقع من الأمر أن هذا الاتجاه جدير بالتأييد، ذلك أنه يؤدي في الواقع إلى إيجاد قدر من الموازنة بين ضمان الاستثمار الأجنبي، وبين تمتع الدولة بحقوقها السيادية على نحو يمكنها من القيام بواجباتها في تحقيق المصلحة العامة. إذ إن هذا النمط من الضمان الاتفاقي يعترف للدولة المستقطبة للاستثمار بحقها في نزع ملكية الاستثمار الأجنبي.

بيد أنه يضع شروطاً معينة لاستعمال هذا الحق. وتمثل تلك الشروط في حقيقتها قيوداً قانونية على حق الدولة في نزع ملكية الاستثمار، ومن ثم فإن هذه القيود تعد ضمانات مهمة للمستثمر غير الوطني طالما أنها تقيه من التعرض لمشروعه الاستثماري إلاّ طبقاً لأحكام القانون ومقابل تعويض عادل، فكأن هذه الصورة من صور الضمان تكفل للدولة حقها في نزع الملكية كما أنها تحقق في الوقت ذاته الأمان والضمان للمستثمر الأجنبي. لذلك فإن كثيراً من الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية تعتمد هذا الاتجاه شأنها في ذلك شأن الاتفاقيات الثنائية[٤٧]. والمثل على ذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، التي تجيز نزع ملكية المشروع الاستثماري للمنفعة العامة بشرط أن يتم ذلك على أساس غير تمييزي وفي مقابل تعويضٍ عادل ووفقاً للأحكام القانونية النافذة في الدولة[٤٨].

كما تسمح تلك الاتفاقية كذلك باتخاذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية في مواجهة الاستثمار الأجنبي، متى كانت هذه الإجراءات صادرة من جهة قضائية مختصة[٤٩]. ويؤكد مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام ١٩٩٩ هذا الاتجاه صراحة، إذ يقرر «عدم جواز نزع

(٤٦) انظر الفقرة (١) من المادة (٦) من الاتفاقية المذكورة.

(٤٧) الجدير بالذكر أن اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات الدولية الذي أعدته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية عام ١٩٩٥ يسير على هذا الاتجاه أيضاً، حيث يجيز للدولة المستقطبة للاستثمار نزع ملكية الاستثمار غير الوطني للمصلحة العامة بشرط دفع تعويض مناسب وفعال. انظر في هذا الصدد: UNCTAD, *World Investment Report 1999: Foreign Direct Investment and the Challenge of Development*, p. 134.

(٤٨) انظر البند (أ) من الفقرة (٢) من المادة (٩) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربي.

(٤٩) انظر البند (ب) من الفقرة (٢) من المادة (٩) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

ملكية العقارات الخاصة بالمشروعات الاستثمارية كلها أو بعضها إلاّ للمنفعة العامة وطبقاً للقانون ودونما تمييز مقابل تعويض عادل»[٥٠]. من جانب آخر فإنه يجيز الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ أو فرض الحراسة عليها بمقتضى حكم قضائي بات[٥١]. وبهذه الصورة فإن مشروع الاتفاقية يأخذ بمبدأ الحظر المشروط بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة وكذلك بشأن الإجراءات التحفظية والتنفيذية التي يمكن أن ترد على الاستثمار الأجنبي. عليه فإنه يتفق مع ما تقرره الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية من حيث نطاق الحظر المشروط، بيد أنهما يختلفان في الواقع بشأن المصادرة، فبينما يسمح مشروع الاتفاقية بالمصادرة القضائية للمشروع الاستثماري العربي ويمنع بشكل كلي المصادرة الإدارية، يلاحظ أن الاتفاقية الموحدة تحظر المصادرة بشكل مطلق أياً كان نوعها وأياً كانت الجهة التي تقررها.

يتضح من استقراء النصوص المتقدمة أنها تقرر ثلاثة شروط لنزع ملكية الاستثمار الأجنبي. وتتمثل تلك الشروط عموماً في ما يلي:

١ ـ المصلحة العامة.

٢ ـ مراعاة أحكام القانون.

٣ ـ أداء التعويض.

ب ـ عدم التمييز في نزع الملكية

تقضي معظم اتفاقات الاستثمار الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، بضرورة التزام الدولة المستقطبة للاستثمار عند اتخاذها إجراءات نزع الملكية بمبدأ المساواة وعدم التمييز. حيث ينص الاتفاق الثنائي المبرم بين هولندا وتونس مثلاً والخاص بتشجيع الاستثمارات المتبادلة[٥٢]، على أن «تدابير نزع الملكية والتأميم يجب أن لا تكون تمييزية أو مخالفة لالتزام معين». كما يقرر الاتفاق الثنائي بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين العراق والجزائر لعام ١٩٩٩، بأنه «لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، نزع ملكية مستثمري الطرف الآخر لاستثماراتهم التي يمتلكونها على إقليمها، إلاّ إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه

---

(٥٠) انظر الفقرة (٢) من المادة (٤) من الاتفاقية المذكورة.

(٥١) انظر الفقرة (١) من المادة (٤) من الاتفاقية المذكورة.

(٥٢) تم التوقيع على هذا الاتفاق في ٢٣ أيار/ مايو ١٩٦٣.

التدابير قد اتخذت طبقاً لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية»[٥٣]. وتكرس اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان هذا المبدأ أيضاً. إذ تقرر عدم جواز اتخاذ إجراءات نزع الملكية من قبل إحدى الدولتين المتعاقدتين في مواجهة الاستثمار الوافد من الأخرى إلاّ إذا كان ذلك لمنفعة عامة وعلى أساس غير تمييزي[٥٤].

أما على صعيد الاتفاقيات المتعددة الأطراف، فيلاحظ أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠ تنص صراحة على هذا المبدأ وتجعل منه شرطاً أساسياً لجواز نزع ملكية عقارات المشروع الاستثماري للمنفعة العامة[٥٥]. بيد أن مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام ١٩٩٩ لم يكن ينص على هذا المبدأ ابتداءً، لكنه أضيف بعد ذلك[٥٦] ليصبح ركناً أساسياً من أركان نزع الملكية للمنفعة العامة إذا ما اتخذ هذا الإجراء في مواجهة عقارات المشروعات الاستثمارية. حيث تقضي الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المشروع المذكور في هذا الصدد بأنه «لا يجوز نزع ملكية العقارات الخاصة بالمشروعات الاستثمارية كلها أو بعضها إلاّ للمنفعة العامة وطبقاً للقانون ودونما تمييز مقابل تعويض عادل».

والواقع من الأمر أنه ليس هناك ثمة اتفاق على صعيد الفقه والقضاء على مفهوم قانوني موحد لمبدأ المساواة وعدم التمييز. بل إن هذا المفهوم قد تطور بحيث أصبح يجيز للدولة المستقطبة للاستثمار التمييز في معاملة الاستثمار الأجنبي بهدف تحقيق استقلالها الاقتصادي أو المحافظة عليه[٥٧]. وأياً كان الأمر فإن الوقوف على مفهوم دقيق لمبدأ المساواة يقتضي النظر إلى الظروف المحيطة بإجراءات نزع الملكية التي تتخذها الدولة المستقطبة للاستثمار. فإذا كانت الدولة لا تملك من حيث الأصل استناداً لمبدأ المساواة أن تتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة المستثمرين الأجانب من دون الوطنيين، فإن لها مع ذلك أن تتخذ مثل تلك الإجراءات إذا كان من شأنها

(٥٣) انظر المادة (٤) من الاتفاقية المذكورة.

(٥٤) انظر الفقرة (١) من المادة (٦) من الاتفاقية المذكورة.

(٥٥) تقرر الفقرة (٢) من المادة (٩) من الاتفاقية المذكورة في هذا الصدد أنه «يجوز نزع الملكية لتحقيق نفع عام بمقتضى ما تملكه الدولة أو مؤسساتها من سلطة القيام بوظائفها في تنفيذ المشاريع العامة، شريطة أن يتم ذلك على أساس غير تمييزي وفي مقابل تعويض عادل».

(٥٦) حيث أضيف هذا الشرط في الواقع أثناء مناقشة المشروع المذكور، وذلك بناء على اقتراح تقدمت به مصر. انظر في هذا الشأن: جدول أعمال اجتماع اللجنة الفرعية للاستثمار المنعقد في القاهرة للفترة من ١٢-١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩ لمناقشة مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية.

(٥٧) انظر ما سبق بيانه في: الفصل الثاني، «التسهيلات المالية والإدارية» من هذا الكتاب.

تحقيق استقلالها الاقتصادي أو المحافظة عليه[٥٨]. أما إذا كانت الدولة قد اتخذت إجراءات نزع الملكية بشكل ينطوي على تمييز ضد الوطنيين، كما فعلت فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية، فإن هذا المسلك من قبل الدولة إنما يدخل في صميم اختصاصها الداخلي وفقاً لمبدأ حريتها المطلقة في معاملة رعاياها. فقد تتوخى تلك الدولة من وراء هذا الإجراء إلى تحقيق أهداف سياسية واقتصادية معينة مثل تشجيع الاستثمارات الأجنبية[٥٩].

بيد أن إعمال مبدأ المساواة وعدم التمييز يجب أن لا يعفي الدولة من مسؤوليتها القانونية عن إجراءات نزع الملكية في الفرض الذي تتخذ تلك الإجراءات في مواجهة كل من المستثمرين الوطنيين والأجانب دون أداء أية تعويضات لهم[٦٠]. إذ لا يصح للدولة عموماً أن تتنصل من التزامها بأداء التعويض للمستثمر الأجنبي الذي نزعت ملكيته بحجة أنها قد احترمت مبدأ المساواة وعدم التمييز. فمثل هذا الاتجاه يتعارض في الواقع مع الحد الأدنى لحقوق المستثمرين الأجانب المقررة لهم بمقتضى قواعد العرف الدولي، ومن ثم فإنه إذا كان للدولة أن تعامل رعاياها على النحو الذي تراه مناسباً فإنها لا تستطيع أن تهبط في معاملة المستثمرين الأجانب عما هو مقرر لهم بمقتضى قواعد العرف الدولي من حقوق[٦١].

ج ـ الالتزام بأداء التعويض

تقرر معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي حق الدولة المستقطبة للاستثمار في نزع ملكية هذا الاستثمار باستخدام نظم قانونية مختلفة بشرط أداء التعويض. وقد انصب اهتمام واضعي هذه الاتفاقيات في الواقع، على تحديد مقدار التعويض المستحق وأوصافه عند اتخاذ الدولة إجراءات نزع الملكية في مواجهة الاستثمار غير الوطني[٦٢]، طالما أن الحظر الاتفاقي من اتخاذ هذه الإجراءات

---

(٥٨) انظر حكم محكمة استئناف بريمن الصادر في ٢١ آب/ أغسطس ١٩٥٩، منشور في: *American Journal of International Law*, vol. 54 (1960), pp. 306-308.

(٥٩) انظر: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ٥٨.

(٦٠) كما حدث في التأميمات البولندية والرومانية لأموال الوطنيين والأجانب الموجودة في إقليمها.

(٦١) انظر في هذا المعنى: صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**، ص ٥٦ ـ ٥٧.

(٦٢) لابد أن نشير هنا إلى أن التزام الدولة بأداء التعويض للمستثمر غير الوطني عند نزع ملكية مشروعه الاستثماري إنما يقوم في حالتي التأميم والاستملاك للمنفعة العامة. أما المصادرة فلا تلتزم الدولة بشأنها بأداء التعويض للمستثمر الأجنبي. ذلك أنها تمثل في الواقع عقوبة جزائية تفرض عند مخالفة المستثمر لأحكام القانون. انظر في هذا الشأن: الفصل الثالث، «القيود الاتفاقية المفروضة على نزع الملكية» من هذا الكتاب.

لن يحول دون قيام الدولة باتخاذها. إذ يستحيل من الناحية العملية إجبار الدولة على التنازل عن حق أصيل من حقوقها النابعة من سيادتها الإقليمية، ألا وهو حقها في نزع الملكية تحقيقاً للصالح العام. لذلك فقد اتجهت الدول إلى التصدي للتنظيم الاتفاقي لمقدار التعويض المستحق عند اتخاذ الإجراءات المذكورة آنفاً، وتحديد أوصافه على نحو يكفل للمستثمر الأجنبي الأمان الذي ينشده ويحقق له سبيلاً عملياً ومأموناً لحماية أمواله المستثمرة[٦٣].

وفي هذا الشأن تقرر الاتفاقية المبرمة بين بريطانيا ومصر والخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية «إن استثمارات شركات ومواطني أي من الطرفين المتعاقدين يجب ألاّ تؤمم أو تنزع ملكيتها أو تخضع لتدابير يكون لها أثرٌ مساوٍ للتأميم أو نزع الملكية في إقليم الطرف الآخر المتعاقد إلاّ للصالح العام الذي يتعلق بالاحتياجات الداخلية لذلك الطرف، وبناء على تعويض حال وكافٍ ومؤثر. وذلك التعويض يجب أن يبلغ القيمة السوقية للاستثمار المنزوعة ملكيته قبل نزع الملكية ذاته أو قبل الإعلان الرسمي الحكومي. ويجب أن يؤدى من دون تأخير ويمكن تحويله بحرية وفعالية. ويكون للشركة أو المواطن الحق بموجب قانون الطرف المتعاقد الذي اتخذ إجراءات نزع الملكية في إعادة النظر فيه بواسطة هيئة قضائية أو سلطة مستقلة لذلك الطرف، لتقرر عما إذا كانت إجراءات نزع الملكية قد اتخذت طبقاً للقانون الوطني، وإذا كان تقييم استثماره قد تم طبقاً للمبادئ التي وردت في هذه المادة»[٦٤]. فهذه الاتفاقية تحدد إذاً أوصاف التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه إلى المستثمر الأجنبي عند نزع ملكية مشروعه الاستثماري. حيث توجب أن يكون ذلك التعويض (حالاً وكافياً ومؤثراً). كما أنها تحدد من جهة أخرى المعيار الذي يتم بمقتضاه تقدير التعويض، وهو معيار القيمة السوقية للاستثمار.

بيد أن هذا المعيار لا يعدّ معياراً مناسباً لتقدير مبلغ التعويض، إذ إن كثيراً من المشروعات الاستثمارية لا تكون لها في الغالب قيمة سوقية، بسبب حجمها الكبير نسبياً داخل اقتصاد الدولة. بالإضافة إلى أن إجراءات نزع الملكية يمكن أن يكون لها عموماً أثر كبير في قيمة المشروع الاستثماري[٦٥]. لذا فإن الاتفاقية الخاصة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين العراق والجزائر لم

---

(٦٣) انظر: صادق، المصدر نفسه، ص ٢٦٢-٢٦٣.

(٦٤) انظر المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة.

(٦٥) انظر في هذا المعنى: أحمد عبد الحميد عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥)، ص ٣٧٤.

تعتمد هذا المعيار وإنما تستند إلى طريقة أخرى في تقدير التعويض، إذ تقرر في هذا الصدد بأن « تؤدي تدابير نزع الملكية إذا اتخذت إلى دفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الاقتصادية للاستثمارات المعنية والتي تقدر وفقاً للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها. ويحدد مبلغ وكيفية دفع التعويض بأقصى حد بتاريخ نزع الملكية ويجب أن يدفع هذا التعويض من دون تأخير وأن يكون قابلاً للتحويل بكل حرية وينتج هذا التعويض حتى تاريخ دفعه فوائد تحسب بمعدل سعر الفائدة الرسمي للطرف المتعاقد المقام لديه الاستثمار»[٦٦].

يتضح من النص المتقدم أنه يعتمد معيار القيمة الاقتصادية للاستثمار لغرض تحديد مقدار التعويض في حالة نزع الملكية، فضلاً عن أنه يحدد أوصاف التعويض ويشترط فيه أن يكون (تعويضاً مناسباً وفعلياً). والتعويض المناسب هو الذي يكون تعويضاً (كافياً وحالاً وفعالاً)[٦٧]. وبخاصة إن النص المذكور يوجب تأدية ذلك التعويض من دون تأخير وأن يكون قابلاً للتحويل دون خضوعه للقيود القانونية النقدية. ويهدف هذا التحديد الدقيق لمقدار التعويض وأوصافه في الواقع إلى توفير الأمان القانوني للمستثمر الأجنبي وتشجيعه على استثمار أمواله في الدول المتعاقدة. ومن ثم فإنه لا يكفي أن ينص الاتفاق الدولي على التزام الدولة المستقطبة للاستثمار بدفع تعويض عادل عند نزع ملكية الاستثمار الأجنبي. إذ إن مثل هذا الاتجاه من شأنه أن يثير كثيراً من الإشكاليات القانونية بين المستثمر والدولة التي يقوم بالاستثمار فيها حول أسلوب أداء التعويض ووقت أدائه. فمن المحبذ أن يقرر الاتفاق الدولي وجوب أداء التعويض خلال فترة محددة، وأن يكون ذلك التعويض قابلاً للتحويل استثناء من القيود النقدية التي تفرضها الدولة في هذا المجال. وذلك حتى يسهم الاتفاق الدولي في تحقيق الأهداف التي يسعى إليها والمتمثلة في تشجيع انتقال رأس المال الأجنبي إلى الدولة المتعاقدة.

لهذا فإننا لا نؤيد ما يذهب إليه مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية، الذي يقضي بالتزام الدولة بأداء تعويض عادل عند قيامها بنزع ملكية عقارات المشروعات الاستثمارية[٦٨]. ونحبذ في هذا الشأن ما تقرره الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية

---

(٦٦) انظر الفقرة (٢) من المادة (٤) من الاتفاقية المذكورة.

(٦٧) انظر في هذا الصدد عناصر التعويض المناسب الواردة في الفصل الثاني من هذا الكتاب.

(٦٨) انظر الفقرة (٢) من المادة (٤) من مشروع الاتفاقية المذكورة.

التي توجب أداء التعويض خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية. كما أنها تتيح للمستثمر في الوقت ذاته حق الطعن في مشروعية نزع الملكية ومقدار التعويض أمام القضاء الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار[٦٩].

٣ ـ الضمان من المعوقات الضريبية والنقدية والاجتماعية

لعل من أهم المعوقات التي تسعى الدول المختلفة إلى الاتفاق على ضمان استثماراتها الدولية المتبادلة منها، تتمثل في ما يلي:

ـ المعوقات الضريبية.

ـ القيود القانونية النقدية.

ـ عدم الاستقرار الاجتماعي (الحرب والاضطرابات الداخلية).

لذلك يتعين علينا بحث الكيفية التي تتصدى فيها الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي من تلك المعوقات وذلك في ثلاث فقرات متتابعة.

أ ـ ضمان الاستثمار الأجنبي من المعوقات الضريبية

تتمثل المعوقات الضريبية التي تحرص اتفاقات الاستثمار الدولية على ضمان الاستثمار الأجنبي منها عموماً في الازدواج الضريبي الدولي **أولاً**، والتمييز في المعاملة الضريبية **ثانياً**.

(١) تجنب الازدواج الضريبي الدولي

يعتبر ازدواج الضرائب الدولي في شتى صوره عبئاً مالياً ثقيلاً على المستثمر الأجنبي. إذ إنه يؤدي في الواقع إلى استنفاد الجانب الأكبر من إيراداته وعوائده. وهو بذلك يضع المعوقات أمام انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى وفقاً لما تقتضيه الحاجات الاقتصادية ويحول تبعاً لذلك دون استثمارها استثماراً صحيحاً ومنتجاً[٧٠]. لذلك فقد سعت المنظمات الدولية، كعصبة الأمم مثلاً ومن بعدها هيئة الأمم المتحدة، إلى إجراء الدراسات النظرية وتشكيل اللجان المتخصصة للوقوف على الأساليب الفنية والقانونية التي يتم بمقتضاها تلافي هذه الظاهرة القانونية الاقتصادية.

---

(٦٩) انظر البند (أ) من الفقرة (٢) من المادة (٩) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠.

(٧٠) انظر: سعيد عبد الماجد، **المركز القانوني للشركات الأجنبية** ([د. م.]: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٦٩)، ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩.

أما على الصعيد العملي فإن الدول المختلفة تحرص على منع الازدواج الضريبي من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية. إذ تتضمن تلك الاتفاقيات في الواقع تحديد اختصاص كل دولة متعاقدة في فرض الضريبة وقواعد استحقاقها، كما تقرر في الوقت ذاته طرقاً معينة لمنع الازدواج الضريبي. والواقع من الأمر إن إبرام مثل هذه الاتفاقيات الدولية يؤدي، حسب ما نرى، إلى تشجيع التجارة الخارجية عموماً والاستثمار الأجنبي بوجه خاص. وتعليل ذلك أنها تجعل المستثمر غير الوطني على بينة من أمر المعاملة الضريبية في دولته وتلك التي سيلقاها في الدولة المستقطبة للاستثمار. بل إن تلافي الازدواج الضريبي الدولي عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية يعد أكثر فاعلية من مواجهته بإجراء قانوني منفرد من قبل الدولة[٧١]. وذلك للأسباب التالية:

ـ يمكن عن طريق الاتفاقيات الدولية التي تبرم بين الدولة المصدرة للاستثمار والدولة المستقطبة له تحقيق الاستبعاد الكلي أو الجزئي للازدواج الضريبي. حيث تتضمن تلك الاتفاقيات في الواقع تعريفاً محدداً للدخول التي تستحق عليها الضرائب وقواعد استحقاقها وأوجه النشاط التي تفرض عليها الضريبة في الدولة المصدرة للاستثمار، وتلك التي تفرض عليها في الدولة المستقطبة للاستثمار[٧٢]. أما الإجراء القانوني المنفرد الذي تتخذه الدولة لمواجهة هذه الظاهرة فإنه يكون قليل الأهمية. والعلة في ذلك هي الاختلاف في تحديد الوعاء الضريبي وسعر الضريبة بين الدولة المصدرة للاستثمار والدولة المستقبلة له. فضلاً عن أن الدولة تملك دائماً، بمقتضى سيادتها الإقليمية، الحق في تعديل أو إلغاء قوانينها الداخلية[٧٣].

ـ يمكن عن طريق الاتفاقيات الدولية إضفاء فاعلية أكثر على الحوافز والمزايا

(٧١) ولعل ذلك يبرر ازدياد عدد الاتفاقيات الثنائية لتجنب الازدواج الضريبي من (١٧٩٢) في نهاية عام ١٩٩٧ إلى (١٨٧١) في نهاية عام ١٩٩٨. أما في عام ١٩٩٩ فقد بدأت أكثر من (٧١) دولة في إبرام (٧٩) اتفاقية دولية لتجنب الازدواج الضريبي في ما بينها. ومن بين هذه الدول تسع وثلاثون دولة نامية (ستّ منها من أفريقيا وستّ وعشرون من آسيا وأربع من أمريكا الجنوبية والبحر الكاريبي وثلاث من دول أوربا الشرقية). انظر: UNCTAD, *World Investment Report 1999: Foreign Direct Investment and the Challenge of Development,* pp. 94 -95.

(٧٢) انظر في هذا المعنى: عصام الدين مصطفى بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٥)، ص ١١٩.

(٧٣) انظر المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ورقة قدمت إلى: **ندوة المعاملة الضريبية للاستثمار العربي الوافد في الأقطار العربية: عمّان ٢٢و٢٣ تشرين الأول/ أكتوبر، ١٩٨٤** (الكويت: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، [١٩٨؟])، ص ٥٧.

الضريبية التي تقدمها الدولة للاستثمار الوافد. ويتجسد هذا الأمر من خلال التزام الدولة المصدرة لرأس المال بمقتضى الاتفاق الدولي، بالعمل على تحاشي الازدواج الضريبي بينها وبين الدولة المستقطبة للاستثمار[٧٤].

ـ تؤدي هذه الاتفاقيات الدولية في الواقع إلى خلق مناخ نفسي ملائم للاستثمار في الدول، وبالتالي فإنها تشجع المستثمرين الأجانب على استثمار رؤوس أموالهم في الدول المستقبلة للاستثمار الأطراف في هذه الاتفاقيات[٧٥].

ولعل من أهم الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب التي أبرمت بين الدول العربية الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، بتاريخ ٣/ ١٢/ ١٩٩٧[٧٦]. إذ تقرر هذه الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة رقم(٢٤) أنه «إذا كان المستثمر مقيماً في دولة متعاقدة ويحصل على دخل أو يمتلك رأسمالاً خاضعاً للضريبة في دولة متعاقدة أخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية، فإنه يتعين على الدولة الأولى أن تقوم بخصم مبلغ من ضريبة الدخل أو ضريبة رأس المال التي سيخضع لها هذا المستثمر مساوٍ للضريبة التي قام بدفعها في الدولة الأخرى. وينبغي أن لا يزيد هذا الخصم عموماً عن مقدار ضريبة الدخل أو الضريبة على رأس المال قبل منح هذا الخصم». وقد يلاحظ على هذا النص بادئ ذي بدء أنه يكرس مبدأ خصم الضريبة المدفوعة في الخارج من الضريبة الوطنية المستحقة في الدولة. ومن ثم فإنه لا يفضي في الواقع إلى منع الازدواج الضريبي بقدر ما يؤدي إلى التخفيف من آثاره.

بيد أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي على إطلاقه، حيث تقضي الفقرة الثالثة من المادة رقم (٢٤) من الاتفاقية بأنه «لأغراض الخصم من ضريبة الدخل أو الضريبة المفروضة على رأس المال في دولة متعاقدة، فإن الضريبة المدفوعة في الدولة المتعاقدة الأخرى سوف تشمل الضريبة المستحقة الدفع في تلك الدولة المتعاقدة الأخرى ولكنها أعفيت أو خفضت بمقتضى قوانين تلك الدولة المتعاقدة المتضمنة حوافز ضريبية». يتضح من هذا النص أنه يتعين على الدولة إعمال مبدأ خصم الضريبة الخارجية من الضريبة الوطنية حتى لو كانت عوائد الاستثمار قد أعفيت من الضريبة الخارجية. ونرجح وبقدر تعلق الأمر بنا هذا الاتجاه، ذلك أنه يؤدي من الناحية

---

(٧٤) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ١١٩.

(٧٥) انظر: المصدر نفسه، ص ١١٩.

(٧٦) في هذا التاريخ صدر قرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية المرقم (١٠٦٩) في دورته العادية السادسة والستين متضمناً الموافقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل ورأس المال بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية وإحالة الاتفاقية إلى الدول الأعضاء للتصديق عليها وفقاً للإجراءات التشريعية لكل دولة.

الفعلية إلى منع الازدواج الضريبي إذا كانت عوائد الاستثمار معفاة من الضرائب في الدولة المستقطبة للاستثمار، كما أنه يؤدي في الوقت ذاته إلى فاعلية الإعفاءات والحوافز الضريبية التي تقدمها الدولة عموماً للاستثمار الوافد بقصد تشجيعه على مزاولة النشاط الاقتصادي فيها. والعلة في ذلك هي أن الدولة المصدرة لرأس المال لن تقوم بفرض الضرائب على عوائد استثمارات مواطنيها في الخارج، بحجة عدم خضوع تلك العوائد للضريبة في الدولة التي تحققت فيها، وإنما يجب على تلك الدولة (المصدرة لرأس المال) أن تخصم الضريبة الخارجية على الرغم من عدم تسديدها، من الضريبة الوطنية المستحقة.

(٢) عدم التمييز في المعاملة الضريبية

يعد التمييز في المعاملة الضريبية عائقاً في سبيل انسياب رأس المال الأجنبي إلى الدولة[٧٧]. ومن ثم فإنه يتعين على الدولة الراغبة في استقطاب الاستثمار غير الوطني أن تتحاشى ممارسة أي تمييز ضريبي في مواجهته، بل ينبغي عليها تقديم الضمانات القانونية الكافية لطمأنة المستثمر الأجنبي إلى أنها لن تحمِّله بأعباء مالية تفوق تلك التي تتحمل بها الاستثمارات الوطنية عموماً[٧٨]. وتلجأ الدولة في هذا السبيل إلى تضمين الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع الدول الأخرى نصوصاً تتعهد بمقتضاها بعدم التمييز في المعاملة الضريبية بين الاستثمارات الوطنية والاستثمارات الوافدة إليها من الدول المتعاقدة الأخرى. ويلاحظ هذا الاتجاه في الاتفاقية العربية الخاصة بتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب لعام ١٩٩٧. حيث تكرس مبدأ عدم التمييز في المعاملة الضريبية وتضع في هذا الصدد القواعد التالية:

ـ لا يجوز إخضاع رعايا أي من الدول المتعاقدة في الدول المتعاقدة الأخرى لأية ضرائب أو لأي التزامات ضريبية غير الضرائب أو الالتزامات الضريبية التي يجوز أن يخضع لها في الظروف نفسها رعايا هذه الدول الأخرى، ولا لأية ضرائب أو التزامات أثقل منها عبئاً[٧٩].

ـ لا تخضع المنشأة الدائمة التي يمتلكها مشروع تابع لإحدى الدول المتعاقدة في دولة متعاقدة أخرى لضرائب تفرض عليها في تلك الدولة الأخرى أكثر عبئاً من

---

(٧٧) انظر الفصل الأول، «القيود القانونية الضريبية» من هذا الكتاب.

(٧٨) انظر بهذا المعنى: حبيب الرحمن جدي، «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو،» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٢)، ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(٧٩) انظر الفقرة (١) من المادة (٢٥) من اتفاقية عام ١٩٩٧.

الضرائب التي تفرض على المشروعات التابعة لتلك الدولة الأخرى والتي تزاول ذات النشاط[٨٠].

ـ لا يجوز إخضاع المشروعات التابعة لإحدى الدول المتعاقدة والتي يمتلك رأسمالها كله أو بعضه أو يراقبه بطريق مباشر أو غير مباشر أشخاص مقيمون في إحدى الدول المتعاقدة الأخرى، لأية ضرائب أو التزامات ضريبية غير الضرائب أو الالتزامات التي يجوز أن تخضع لها المشروعات المماثلة الأخرى في تلك الدولة[٨١].

والواقع من الأمر أن حظر التمييز في المعاملة الضريبية بين الاستثمارات الوطنية والاستثمارات العربية، الذي تقرره النصوص المتقدمة يمكن أن يؤدي إلى تشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الدول العربية. وبخاصة أن هذه الدول ترتبط مع بعضها بروابط سياسية واقتصادية وتاريخية مشتركة من شأنها تسهيل انتقال رؤوس الأموال في ما بينها للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية فيها، وصولاً إلى تحقيق الوحدة الاقتصادية العربية.

ب ـ ضمان الاستثمار الأجنبي من القيود القانونية النقدية

تفرض الدول عموماً رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية في إقليمها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة[٨٢]. بيد أن هذه الرقابة يمكن أن تكون عائقاً في سبيل انسياب رأس المال الأجنبي إلى الدولة. لذلك فإنها تحرص على تقديم بعض التسهيلات القانونية للمستثمر الأجنبي في هذا الخصوص بقصد تشجيعه على الاستثمار فيها. وتلجأ في هذا السبيل إلى النص في اتفاقات الاستثمار التي تعقدها مع الدول المصدرة للاستثمار على ضمانه من بعض القيود القانونية النقدية. إذ تجيز تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج وفقاً لضوابط قانونية معينة تكفل حماية الاقتصاد الوطني للدولة كما تضمن في الوقت ذاته حقوق المستثمر المشروعة.

وتقرر اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لعام ١٩٩٩، في هذا الشأن السماح بتحويل أصل الاستثمار الناتج عن تصفية المشروع أو التصرف فيه، (بما في ذلك المكاسب الرأسمالية لرأس المال المستثمر)[٨٣]. وينصرف

(٨٠) انظر الفقرة (٣) من المادة (٢٥) من اتفاقية عام ١٩٩٧.

(٨١) انظر الفقرة (٤) من المادة (٢٥) من اتفاقية عام ١٩٩٧.

(٨٢) انظر في هذا الشأن الفصل الأول، «القيود القانونية على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية» من هذا الكتاب.

(٨٣) انظر الفقرة (ج) من المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة.

مفهوم العبارة الأخيرة في الواقع إلى أن التحويل لا يقتصر على رأس المال الوارد فحسب، بل إنه يشمل كذلك ما يطرأ عليه من زيادة، وذلك في حالة ما إذا كان مقابل بيع المشروع أو ناتج تصفيته يزيد عن رأس المال الذي بدأ به. ويعد هذا الحكم ضماناً مهماً لتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الدولتين المتعاقدتين، إذ إن كثيراً من قوانين الاستثمار المقارنة، كالقانون السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ والقانون المصري الأسبق ذي الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤، تقصر التحويل على أصل الاستثمار الوارد من الخارج فقط دونما إضافة[٨٤].

كما تجيز الاتفاقية المذكورة تحويل عوائد الاستثمار[٨٥] والتعويضات المتحققة له عن نزع ملكيته أو عن تعرضه لمخاطر الحرب والاضطرابات الداخلية[٨٦]. فضلاً عن (سداد أقساط القروض وفوائدها التي يحصل عليها المستثمر بمعرفة البلد المضيف للاستثمار بالعملات الأجنبية من الخارج بغرض تمويل الاستثمارات أو التوسع فيها)[٨٧]. ويلاحظ أن الاتفاقية تقيد التحويل هنا بالقروض التي يحصل عليها المستثمر بمعرفة الدولة المستقطبة للاستثمار. ويعد هذا الاتجاه أمراً ضرورياً من الناحية القانونية. ذلك أنه يخضع عملية الاقتراض من الخارج التي قد يقوم بها المشروع الاستثماري لرقابة الدولة. كما أنه يفوت على المستثمر في الوقت ذاته فرصة تهريب عوائده إلى الخارج دون خضوعها للقوانين الضريبية والنقدية بحجة سداد قروض صورية لا أساس لها من الواقع. وأياً كان الأمر فإن الاتفاقية موضوع البحث لا تحدد ميعاداً معيناً للتحويلات المتقدمة، وإنما تكتفي بالنص على وجوب إتمامها دون تأخير[٨٨]. وهو اتجاه غير مستحسن، فمن المهم أن تحدد الاتفاقية، فترة زمنية معقولة

---

(٨٤) يقرر قانون تشجيع الاستثمار في سوريا رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ السماح للمستثمرين العرب والأجانب إضافة إلى المواطنين السوريين المغتربين بعد انقضاء خمس سنوات على استثمار أموالهم، بإعادة تحويل قيمة حصتهم الصافية من المشروع بنقد أجنبي إلى الخارج على أساس القيمة الفعلية للمشروع على أن لا تتجاوز قيمة رأس المال المدخل من قبلهم بالنقد الأجنبي انظر المادة [٢٤] من قانون تشجيع الاستثمار في سوريا. ويلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في قانون الاستثمار المصري الأسبق رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤. إذ يضع هذا القانون حداً أقصى للمال المستثمر الجائز تحويله بما لا (يجاوز القيمة المسجل بها المال المستثمر عند وروده مضافاً إليها نسبة يحددها مجلس إدارة الهيئة مقابل الارتفاع الذي يكون قد طرأ على قيمة المال المستثمر). انظر المادة (٢١/ ٣) من قانون الاستثمار المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤. عليه فإنه إذا كان ناتج تصفية المشروع أو ثمن بيعه يزيد على مقدار المال المستثمر ابتداءً فإن التحويل يكون مقصوراً على المال المستثمر مضافاً إليه نسبة تحددها الهيئة، دون أن يشمل الزيادة الفعلية في قيمة المشروع أو ثمنه.

(٨٥) انظر الفقرة (أ) من المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة.

(٨٦) انظر الفقرة (د) من المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة.

(٨٧) انظر الفقرة (ب) من المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة.

(٨٨) انظر المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة.

للتحويلات النقدية. كأن تنص مثلاً على تحويل أصل الاستثمار خلال سنة من تاريخ تصفية المشروع أو بيعه. وأن يتم تحويل العوائد والتعويضات خلال ستة أشهر من تاريخها. وتشير الاتفاقية أخيراً إلى أن هذه التحويلات تتم بسعر الصرف المطبق في الدولة المستقطبة للاستثمار بتاريخ التحويل[٨٩]. وتؤكد اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات بين العراق والسودان لعام ١٩٩٩، هذا الاتجاه صراحة. حيث تقضي بالسماح بتحويل رأس المال المستثمر وعوائده والتعويضات المتحققة له إلى الخارج، إضافة إلى أجور ورواتب العاملين غير الوطنيين في المشروع الاستثماري. ويتم التحويل عموماً بالاستناد إلى سعر الصرف المعتمد يوم التحويل[٩٠]. وينبغي أن تتم عملية التحويل خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ وفاء المستثمر بكافة الالتزامات المالية الملقاة على عاتقه بمقتضى قوانين وأنظمة الدولة المستقطبة للاستثمار[٩١]. ويعد هذا التحديد ضماناً مهماً للمستثمر غير الوطني، ذلك أنه يؤمنه في الواقع من الإجراءات الإدارية المعقدة التي قد تصاحب عملية التحويل.

أما الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ فإنها تكرس هي الأخرى مبدأ حرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده. إذ تنص في هذا الشأن على أن «يتمتع المستثمر العربي بحرية تحويل رأس المال العربي بقصد الاستثمار في إقليم أية دولة طرف وبحرية تحويل عوائده دورياً، ثم إعادة تحويله إلى أية دولة طرف بعد الوفاء بالتزاماته المستحقة بدون أن يخضع في ذلك إلى أية قيود تمييزية مصرفية أو إدارية أو قانونية وبدون أن تترتب أية ضرائب ورسوم على عملية التحويل، ولا يسري ذلك على مقابل الخدمات المصرفية». يتضح من هذا النص أن الاتفاقية المذكورة لا تحدد بشكل دقيق الكيفية التي يتم بها تحويل أصل الاستثمار وعوائده. وإنما تقرر مبدأً عاماً مقتضاه حرية التحويل بدون قيود تمييزية أو إدارية أو قانونية، وبدون أن تترتب على عملية التحويل أية ضرائب أو رسوم[٩٢]. وأياً كان

---

(٨٩) انظر المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة.

(٩٠) انظر المادة (٨) من الاتفاقية المذكورة.

(٩١) انظر المادة (٩) من الاتفاقية المذكورة.

(٩٢) يتفق هذا النهج في الواقع مع أهداف الاتفاقية الموحدة التي تضع أحكاماً قانونية عامة تمثل عموماً الحد الأدنى في معاملة الاستثمارات العربية. بحيث يتعين على الدول العربية الالتزام به سواء في إطار العمل الاقتصادي العربي الجماعي أو على مستوى التعاون الثنائي أو في نطاق تشريعاتها الوطنية. انظر ديباجة الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية التي تقرر أن «الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية إنما تشكل حداً أدنى في معاملة رؤوس الأموال والاستثمارات العربية لا يجوز النزول عنه سواء في إطار العمل الاقتصادي العربي الجماعي أو على مستوى التعاون الثنائي أو في نطاق تشريعاتها الوطنية». كما تقضي المادة (٣) من الاتفاقية المذكورة بأنه «تشكل أحكام هذه الاتفاقية حداً أدنى لمعاملة كل استثمار يخضع لها».

الأمر فإن الاتفاقية تحدد فترة زمنية مناسبة لإمكان تحويل أصل الاستثمار، تتمثل عموماً في انتهاء نشاط المشروع الاستثماري أو مضي خمس سنوات على ورود رأس المال إلى الدولة أيهما أقل[٩٣]. وهو اتجاه جدير بالتأييد إذ إنه يؤدي في الواقع إلى إيجاد نوع من التنظيم والاستقرار لرأس المال الوافد. كما أنه يعبر في الوقت ذاته عن مدى جدية المستثمر الأجنبي في ممارسة نشاطه التجاري بهدف تنمية اقتصاد الدولة بعيداً عن المضاربات التي تهدف إلى تحقيق أرباح سريعة. لذا فإنه يؤدي بالنتيجة إلى حماية الاقتصاد الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار.

ولعل هذا الاتجاه الذي تأخذ به الاتفاقية الموحدة يفضل كثيراً على ما يقرره مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام ١٩٩٩ الذي ينص في عبارة عامة على «حق تحويل المال المستثمر في الدولة المستقطبة للاستثمار وأرباحه إلى الخارج»[٩٤]. إذ لا يحدد هذا النص المدة التي يجب أن تتم خلالها عملية التحويل أو السعر الذي يتم اعتماده في تلك العملية. وهذه كلها أوجه نقص يتعين على المشروع العربي تلافيها قبل أن يدخل حيز التنفيذ.

ج ـ ضمان الاستثمار الأجنبي من عدم الاستقرار الاجتماعي

تحرص كثير من الاتفاقيات الدولية على التوسع في ضمان الاستثمار الأجنبي، بحيث يشمل ذلك الضمان حمايته ضد مخاطر الاضطرابات الداخلية التي قد تحدث في الدولة. إذ تقرر اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان في المادة السابعة منها ما يلي: «إذا ما تعرض مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين لأضرار أو خسائر في استثماراته المقامة في إقليم الطرف المتعاقد الآخر نتيجة ثورة أو حرب أو أي حادث مشابه، يمنح الطرف المتعاقد والمضيف للمستثمر تعويضاً عن تلك الأضرار أو الخسائر على نحو لا يقل عما هو ممنوح لمستثمريه أو مستثمري أي بلد آخر أيهما أكثر رعاية للمستثمر». ويلاحظ على هذا النص أن الضمان الذي يقرره إنما يقتصر عموماً على الحرب والاضطرابات الداخلية وغيرها من النزاعات المسلحة ذات الطابع العام، ومن ثم فإن ذلك الضمان لا يشمل الحوادث الفردية والاضطرابات الداخلية التي يمكن أن يثيرها العاملون في المشروع الاستثماري، حتى ولو أدت إلى إحداث أضرار كبيرة بهذا المشروع. كما يلاحظ من جهة أخرى أنه لا يتضمن تحديداً دقيقاً لمقدار التعويض وأوصافه الذي يستحقه المستثمر المتضرر، وإنما يكتفي بتعيين

(٩٣) انظر الفقرة (٢) من المادة (٧) من الاتفاقية المذكورة.

(٩٤) انظر البند (٧) من الفقرة (٦) من المادة (٣) من مشروع الاتفاقية المذكورة.

ذلك التعويض وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية. وهو اتجاه غير مقبول في الواقع. إذ من المحبذ أن يتضمن الاتفاق الدولي تحديداً واضحاً وكافياً للضمان الذي يتمتع به الاستثمار الوافد في ظروف عدم الاستقرار الاجتماعي. وذلك جرياً على ما تقرره هذه الاتفاقيات بشأن تعيين مقدار التعويض وأوصافه في حالة نزع الملكية.

أما على صعيد الاتفاقيات الجماعية فإن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠، لا تتضمن النص على حماية الاستثمار العربي من خطر الحرب والاضطرابات الداخلية التي قد يتعرض لها في إحدى الدول العربية المتعاقدة. ويعد ذلك، في الواقع نقصاً في نطاق الضمان الذي تقرره الاتفاقية المذكورة للمشروعات الاستثمارية العربية. ولقد حاول المشرع العربي أن يتلافى هذا النقص في مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام ١٩٩٩. إذ يقرر هذا المشروع بأن تتمتع المشروعات الاستثمارية العربية التابعة للدول المتعاقدة «بالحق في التعويض عن الأضرار والخسائر الناتجة عن حرب أو حالة طوارئ محلية أو تمرد أو شغب أو أية أحداث أخرى مشابهة قد تحدث في الدولة المستقطبة للاستثمار، وذلك بما لا يقل عن التعويضات التي تدفعها الدولة لمواطنيها في مثل هذه الأحوال»[٩٥]. ونرجح، وبقدر تعلق الأمر بنا، هذا الاتجاه الذي يعتمده المشروع العربي.

إذ إنه يؤدي في الواقع إلى ضمان الاستثمارات العربية من واحدٍ من أهم المعوقات التي يمكن أن تعترضها في الدولة ألا وهو عدم الاستقرار الاجتماعي[٩٦]. بيد أن هذا النص لا يحدد هو الآخر مقدار التعويض الذي يدفع للمستثمر في هذا الفرض ويكتفي في هذا الشأن باعتماد مبدأ المعاملة الوطنية في تقدير التعويض. ولعل من المحبذ أن يتضمن النص المتقدم طريقة احتساب التعويض بشكل واضح، كأن يكون ذلك التعويض مثلاً مساوياً لما لحق المستثمر من ضرر، مع السماح له

(٩٥) انظر البند (٩) من الفقرة (٦) من المادة (٣) من مشروع الاتفاقية المذكورة.

(٩٦) يلاحظ أن المشروع العربي الأوروبي للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات يكرس الاتجاه ذاته. حيث يقضي في المادة (١٢) بأنه «إذا تعرضت استثمارات شركات أو مواطني إحدى دول المجموعتين العربية أو الأوروبية لدى دولة من دول المجموعة الأخرى لخسائر ناجمة عن الحرب أو أي عمل عسكري آخر أو نتيجة للاضطرابات الأهلية العامة كالثورات أو الانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها الأثر ذاته، فإن الدولة المستقطبة للاستثمارات التي لحقها الضرر تلتزم بالتعويضات المناسبة في حدود المعاملة التي تلقاها شركاتها أو مواطنوها ممن قد تصيبهم أضرار مماثلة، أو في حدود المعاملة التي تلقاها شركات أو مواطنو دولة من الغير أيهما أفضل».

بالطعن في مقدار التعويض أمام القضاء الوطني للدولة. فمثل هذا التحديد من شأنه أن يجعل المستثمر العربي على دراية كافية بعناصر الضمان الذي يتمتع به في الدولة المستقطبة للاستثمار.

تلك هي أهم الضمانات الاتفاقية التي تقررها الاتفاقيات الدولية. بيد أن التساؤل يثور حول القيمة القانونية لتلك الضمانات؟ بعبارة أخرى هل يترتب على مخالفة الدولة المتعاقدة للضمانات التي تقررها الاتفاقيات الدولية مسؤولية معينة؟

تذهب بعض الاجتهادات الفقهية إلى أن قيام الدولة المتعاقدة بالامتناع عن تنفيذ الاتفاق الدولي أو مخالفة أحكامه يرتب على عاتقها المسؤولية القانونية الدولية. ويستند هذا الفقه إلى أن الاتفاقات الدولية التي تتعلق بالمسائل المدنية والتجارية وإن كانت لا تعتبر معاهدات بالمعنى القانوني الصحيح، بيد أن الدول الأطراف تلتزم باحترامها وفق قواعد القانون الدولي. إذ إن تلك القواعد تلزم الدول عموماً باحترام الاتفاقات التي تبرمها في ما بينها وفقاً لمبدأ «أن المتعاقد ملزم بتعاقده» (Pacta Sunt Servannda). ولهذا فإن مخالفة الدول للضمانات التي تقررها اتفاقية دولية يرتب على عاتقها عموماً مسؤولية قانونية دولية. إذ إن تلك المسؤولية ترتبط في الواقع بقيام التزام دولي وحدوث مخالفة غير مشروعة لهذا الالتزام. ويترتب على هذه المسؤولية التزام الدولة بتعويض الأضرار التي أصابت الدول الأخرى[٩٧].

ويعد هذا الاتجاه الأكثر موضوعية. إذ إن القول بخلافه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، تتمثل عموماً في إطلاق يد الدول في مخالفة التزاماتها المقررة بمقتضى اتفاقات دولية دون أن يمكن مؤاخذتها على ذلك. ولا بد من التنويه هنا إلى أن كثيراً من الاتفاقيات الدولية تنص على هذا الاتجاه، كالاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، التي تقرر بأن «يستحق المستثمر العربي تعويضاً عما يصيبه من ضرر نتيجة قيام دولة طرف أو إحدى سلطاتها العامة أو المحلية أو مؤسساتها بما يلي: ١ ـ أ ـ المساس بأي من الحقوق والضمانات المقررة للمستثمر العربي في هذه الاتفاقية أو في أي قرار صادر بموجبها من جهة مختصة. ب ـ الإخلال بأي من الالتزامات والتعهدات الدولية المفروضة على عاتق الدولة الطرف والناشئة عن هذه الاتفاقية لمصلحة المستثمر العربي أو عدم القيام بما يلزم لتنفيذها سواء كان ذلك ناشئاً عن عمدٍ أو إهمال. ٢ ـ تكون قيمة التعويض مساوية

---

(٩٧) انظر: غانم، **المسؤولية الدولية: دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية**، ص ١٥-١٦.

لما لحق المستثمر العربي من ضرر تبعاً لنوع الضرر ومقداره»[٩٨].

وتشترط الاتفاقية بعد ذلك في تقدير التعويض أن يتم خلال ستة أشهر من يوم وقوع الضرر، كما أنها تشترط كذلك أن يدفع هذا التعويض خلال سنة من تاريخ الاتفاق على مقداره أو اكتساب التقدير درجة قطعية وإلاّ استحق المستثمر عنه فوائد تأخيرية وفقاً للأسعار السائدة في الدولة التي يقع فيها الاستثمار[٩٩].

ثانياً: الضمانات الاتفاقية التي يقررها عقد الاستثمار

قد تبرم الدولة عقداً للاستثمار (Contrat d'investissement) مع المستثمر الأجنبي، فرداً كان أم شركة أو أي شخص معنوي آخر. ويتضمن هذا العقد في الواقع أحكاماً تنظم حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين. كما أنه يتضمن في الوقت ذاته الضمانات التي يتمتع بها الاستثمار محل العقد. وقد تكون تلك الضمانات تكراراً لما يقرره قانون الاستثمار الوطني أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها، كالضمان المتعلق بحرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده أو عدم نزع ملكيته إلاّ مقابل تعويض عادل أو منحه مزايا وإعفاءات ضريبية[١٠٠]. وقد يقرر عقد الاستثمار من جهة أخرى ضمانات (Des garanties) غير مألوفة تعد في حقيقتها استثناءً من النظام القانوني للاستثمار في الدولة. بيد أن منح تلك الضمانات الاستثنائية يجب أن يرتبط بمدى حاجة الدولة المتعاقدة للمشروع الاستثماري محل العقد، وذلك بأن يحظى هذه المشروع بأهمية خاصة في تنمية اقتصادها الوطني.

ولعل أهم الضمانات الاستثنائية التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى عقد الاستثمار هي: تثبيت النظام القانوني للاستثمار، وشرط الضمان الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة. لذا فإننا نتولى دراسة هذين الضمانين في فقرتين اثنتين متتابعتين. أما الضمانات المألوفة الأخرى التي يمكن أن يتضمنها عقد الاستثمار، فلا نعود إلى دراستها دفعاً للتكرار. ونكتفي في هذا الشأن بدراسة الآثار القانونية التي تترتب على إخلال الدولة المتعاقدة بالتزاماتها الناشئة عن عقد الاستثمار.

---

(٩٨) انظر المادة (١٠) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠.

(٩٩) انظر الفقرة (٢) من المادة (١١) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠.

(١٠٠) انظر على سبيل المثال عقد الاستثمار المبرم بين هيئة التخطيط ومستثمر لبناني لتأسيس مشروع للزيوت النباتية في العراق والمؤرخ في ١٤/ ٢/ ٢٠٠٠. حيث يتضمن هذا العقد ذات الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية التي يقررها قانون الاستثمارات العربية رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٨.

إذ إن تلك الآثار تمثل هي الأخرى ضماناً مهماً للمستثمر الأجنبي عند مخالفة الدولة لأي من الالتزامات الملقاة عليها بمقتضى العقد.

١ ـ تثبيت النظام القانوني للاستثمار

يمثل القانون (La Loi) عموماً ظاهرة اجتماعية يولد في المجتمع ليحكم جوانب الحياة المختلفة فيه. ولما كان الواقع الاجتماعي متطوراً غير جامد، فلا بد أن يكون القانون كذلك أيضاً ليجابه ما يطرأ في المجتمع من ظواهر جديدة وليرسم للأفراد السلوك الذي يتعين عليهم الالتزام به. بيد أن هناك اتجاهاً يخرج على هذه القاعدة البديهية في مجال التجارة الدولية بصفة عامة وفي عقود الاستثمار بوجه خاص. ويظهر ذلك في سلطة المتعاقدين في تلك العقود في تثبيت (قانون العقد)، بحيث لا تسري عليهم إلاّ أحكامه النافذة وقت إبرام العقد دون ما يطرأ عليه بعد ذلك من تعديل. بعبارة أخرى أن أطراف عقد الاستثمار تحاول عزل العقد كأداة اجتماعية واقتصادية عن القانون. ويلاحظ ذلك من خلال تثبيته (القانون) بحيث لا يسري على العقد إلاّ القانون بحالته التي كان عليها وقت إبرام ذلك العقد مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل[١٠١]. ويقوم هذا الاتجاه في الواقع على أساس أن تنازل الدولة عن أحد مظاهر السيادة على إقليمها، يمثل حافزاً قوياً لدفع المستثمر الأجنبي إلى توجيه استثماراته نحو قطاعات تتمتع بالأهمية الكبرى في التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها. فقد لا يقبل المستثمر العمل في تلك القطاعات إلاّ إذا اطمأن إلى مركزه القانوني والاقتصادي. وتحقيقاً لذلك فقد تلجأ الدولة المتعاقدة إلى التعهد بمقتضى شرط في عقد الاستثمار بتثبيت جميع قواعد النظام القانوني والاقتصادي والمالي للمشروع محل العقد[١٠٢]. فالدولة المستقطبة للاستثمار لا تلجأ إذاً إلى تقرير هذا النمط من الضمان الاتفاقي إلاّ للاستثمارات المهمة التي تحظى بالأولوية في عملية التنمية فيها[١٠٣]. ويطلق الفقه عموماً على مثل هذا الشرط الذي يؤدي إلى تجميد زمني لقانون العقد (Pélrification temporelle pour le droit de contract) مصطلح «شرط الثبات التشريعي» (Clause de stabilité législative). ونعرض لهذا الشرط من خلال بحث أساسه القانوني وتكييفه ثم تقديره.

---

(١٠١) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، «شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية،» **المجلة المصرية للقانون الدولي**، السنة ٤٣ (١٩٨٧)، ص ٦٦ ـ ٦٧.

(١٠٢) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٤٤.

(١٠٣) انظر: شرف الدين، **المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار**، ص ٨٢.

أ ـ التأصيل القانوني لشرط الثبات التشريعي

يتضمن شرط الثبات التشريعي في الواقع تعهداً من قبل الدولة المتعاقدة بتثبيت النظام القانوني والاقتصادي والمالي للاستثمار محل العقد. ومقتضى هذا التعهد أن يكون المستثمر المتعاقد بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار. بيد أن هذا التثبيت قد ينصب على مجمل القواعد القانونية التي تحكم الاستثمار وقد يقتصر على بعضها دون البعض الآخر. كأن يقتصر التثبيت مثلاً على النظام الضريبي للمشروع الاستثماري، بحيث لا يجوز تعديل قواعد تحديد وعاء الضريبة وتحصيلها ومعدلها بعد إبرام العقد، كما يقرر عدم إخضاع المشروع للضرائب والرسوم التي تستحدث بعد نفاذ العقد. ويمكن أن يقتصر التثبيت على القواعد القانونية النقدية بحيث لا يخضع المستثمر للتعديلات التشريعية في شأن إعادة تصدير رأس المال. وأياً كان الأمر فإن هناك تطبيقات عملية كثيرة لشرط (الثبات التشريعي) سواء في عقود الاستثمار أو في أحكام القضاء، كما أن له من جهة أخرى مبررات عديدة يستند إليها. ونتولى بحث تطبيقات الشرط المذكور أولاً ثم دراسة مسوغاته بعد ذلك.

(١) تطبيقات شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار وأحكام القضاء

يمكن أن يلاحظ شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار التي تعقد بين الدولة وأحد الأشخاص القانونية الأجنبية. والمثل على ذلك العقد المبرم بين الكاميرون وإحدى شركات البحث عن النفط واستغلاله، الذي ينص على أنه «لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة في ما بعد خلال مدة الاتفاق»[١٠٤].

(Ne pourront être appliquées à la société dans son accord préalable les modifications qui pendant la durée de la convention, seraient apportées aux dispositions des textes ci-après)

وكذلك العقد المبرم بين دولة توغو وشركة مناجم بينين (Bénin) الذي يقرر أنه «في الحالة التي تطرأ فيها تعديلات تشريعية أو تنظيمية للاختصاص في جمهورية توغو المستقلة، فإن هذه الأخيرة تتعهد بأن تضمن باستثناء خاص لصالح شركة مناجم بينين الاستفادة من الأحكام السابقة المتعلقة بنظام المواد المنجمية وحقوق المناجم المقابلة الممنوحة للشركة، هذا ما لم تتمسك تلك

---

(١٠٤) انظر المادة (١٥) من العقد المذكور. مشار إليها لدى: سلامة، «شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية،» ص ٦٩.

بالأحكام الجديدة»[١٠٥]. ويقرر العقد المبرم بين تونس وإحدى الشركات الأمريكية المبدأ ذاته. إذ يقضي بأن القانون الواجب التطبيق على العقد هو «القانون التونسي الساري في تاريخ توقيع العقد الحالي. ويفصل المحكمون على أساس العدالة والقانون التونسي الواجب التطبيق في تاريخ الاتفاق الحالي»[١٠٦]. ويلاحظ أن عقود الاستثمار المتقدمة تقرر صراحة استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ في المستقبل على القواعد القانونية المنظمة لها. كما يلاحظ من جهة أخرى أن معظم تلك العقود إنما تنصب على الموارد الطبيعية للدولة، مما يعكس في الواقع أهمية تلك الاستثمارات والحاجة الماسة لها من قبل الدولة المستقطبة للاستثمار. إذ إن تلك الدولة لا تملك في الغالب الأصول المادية والخبرة الفنية اللازمة للاضطلاع بهذا النشاط الاقتصادي، فتلجأ إلى الاستعانة بالاستثمار الأجنبي لهذا الغرض.

أما على صعيد القضاء فإن هناك تطبيقات قضائية عديدة لشروط الثبات التشريعية. منها على سبيل المثال قرار محكمة النقض الفرنسية الذي يؤيد تثبيت النظام القانوني للعقد. ففي قضية تتلخص وقائعها في أن عقداً قد عُقد بين مشترٍ فرنسي وإحدى الشركات الصناعية في الإلزاس، عندما كانت هذه الأخيرة تابعة لألمانيا قبل الحرب العالمية الأولى، وبعد انتهاء الحرب طالبت الشركة المشتري بفوائد المبالغ المستحقة خلال فترة الحرب وذلك بموجب القانون الذي يحكم العقد وهو القانون الألماني. وقد دفع المشتري بأن الشركة البائعة لم توجه له إنذاراً وفقاً لما يتطلبه المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٥ آذار/ مارس ١٩١٩، الذي أضحى سارياً في الإلزاس وحل محل القانون الألماني، بعد انضمامها إلى فرنسا.

بيد أن محكمة النقض أيدت قرار محكمة الموضوع الذي يقضي باستحقاق الشركة البائعة للفوائد المطالب بها، ذلك أن هذه الفوائد لا تخضع للمرسوم الفرنسي الصادر في ٢٥ آذار/ مارس ١٩١٩، «لأن العقد المبرم بين الطرفين لا يخضع إلاّ لقانون المكان والزمان الذي انعقد فيه»[١٠٧]. ويكرس القضاء الفرنسي هذا الاتجاه. ففي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية صدر بمناسبة عقد قرض أبرمته شركة الخدمات التعاقدية للبريد البحري الفرنسية مع بعض المستثمرين الكنديين، واشترط

---

(١٠٥) انظر: المادة (١٤) من العقد المذكور.

(١٠٦) انظر: سلامة، المصدر نفسه، ص ٦٩-٧٠.

(١٠٧) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٥ حزيران/ يونيو ١٩٣٥، مشار إليه في: المصدر نفسه، ص ٧٢.

فيه الوفاء على أساس قيمة الذهب في ظل القانون الكندي الذي كان يقرر وقت انعقاد العقد، جواز مثل هذا الشرط. طالب المقرضون الشركة المقترضة بالوفاء أمام القضاء الفرنسي، فتمسكت تلك الشركة بأنها غير ملزمة بالوفاء إلاّ بقيمة الدين استناداً إلى بطلان شرط الوفاء بالذهب عملاً بالتعديل التشريعي الذي طرأ على القانون الكندي بعد إبرام العقد. بيد أن محكمة النقض رفضت ادعاء الشركة المدينة، وأوضحت في قرارها «وحيث أنه نتج من تحقيقات محكمة الموضوع أن المتعاقدين قد رجعوا إلى قيمة الذهب للدولار الكندي، وفقاً للقانون الكندي الصادر وقت إبرام العقد، لذا فإنه يبدو واضحاً بأن أطراف العقد قد قصدوا مقدماً إخراج اتفاقهم من كل الإجراءات التشريعية التي يكون من شأنها إنقاص قيمة الدين بتعديل وزن وصفة الدولار إلى الذهب»(١٠٨).

يتضح من هذه الأحكام القضائية(١٠٩) أنها تقر حق المتعاقدين في عدم شمول العقد بجميع التعديلات التي تطرأ، في تاريخ لاحق لانعقاده، على القانون الذي يحكمه.

(٢) مسوغات شرط الثبات التشريعي

يؤدي شرط الثبات التشريعي إلى استقرار الرابطة التعاقدية بين المستثمر والدولة. فهو يتيح للمستثمر اتخاذ قراره بالاستثمار وهو على بينة من أمره فضلاً عن مواصلة أعماله وفقاً لمعدلات الأرباح التي قدرها وتوقعها ابتداءً عند اتخاذه هذا القرار. وتعليل ذلك أن الأحكام الجديدة التي تطرأ على قانون العقد قد تؤدي إلى قلب

---

(١٠٨) انظر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢١ حزيران/ يونيو ١٩٥٠. نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٧٣-٧٤.

(١٠٩) الجدير بالذكر أن القضاء المقارن يسير على نهج القضاء الفرنسي ذاته. فقد جاء في قرار لمحكمة النقض البلجيكية صدر بتاريخ ٢٤ شباط/ فبراير ١٩٣٨، في شأن عقد قرض أبرمته مدينة أنفرز (Anvers) مع بعض المستثمرين الأمريكيين، وكان القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الأمريكي. وقد اشترط هذا العقد أن يكون الوفاء بالدين على أساس الذهب أو قيمته. وعندما طالب الدائنون مدينة أنفرز بالوفاء وفقاً إلى بنود العقد، تمسكت المدينة بالتعديل التشريعي الذي طرأ على القانون الأمريكي، وأوضحت بأنها غير ملزمة بقيمة الدين إلاّ على أساس العملة الورقية ووفقاً لقيمتها الاسمية. فقررت محكمة النقض سريان التعديل الجديد الذي طرأ على القانون الأمريكي على العقد إعمالاً للقواعد العامة لتنازع القوانين من حيث الزمان. وعللت قرارها بالقول «وحيث أنه . . . إذا أراد المتعاقدان استبعاد كل مساس بهذا الشرط (شرط الوفاء على أساس الذهب) من قبل القوانين المستقبلة لتلك الدولة فكان يمكنهم بل كان يجب عليهم أن يصرحوا بذلك في العقد». انظر في حيثيات هذا الحكم: المصدر نفسه، ص ٧٣. ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة تقر حق الأطراف المتعاقدة في تثبيت قانون العقد وذلك باشتراط عدم سريان التعديلات المستقبلة التي تطرأ على ذلك القانون.

التوازن الاقتصادي لذلك العقد على نحو يلحق الضرر بأحد الطرفين المتعاقدين. من هنا يكتسب هذا الشرط أهمية خاصة في ضمان حقوق المستثمر في علاقته بالدولة التي يقوم بالاستثمار فيها. ويعرض الفقه في هذا الصدد بعض المبررات التي تدعم شرط الثبات التشريعي، لعل أهمها ما يلي:

ـ أن الشرط يتماشى في الواقع مع فلسفة قاعدة تنازع القوانين في العقود الدولية. وتتمثل تلك القاعدة عموماً في أن تطبيق قانون العقد يستند في حقيقته إلى إرادة الأطراف المتعاقدة. فالقانون المختص هو ذلك الذي يريده أطراف العقد ويرغبون فيه. ومن ثم فإن التعديلات التشريعية التي تطرأ على ذلك القانون بعد إبرام العقد لا تكون محلاً لتراضي الأطراف عليها. والقول بشمولهم بتلك التعديلات يعني خضوعهم لقانون آخر غير قانون الإرادة، وهو أمر مرغوب عنه في نطاق العقود الدولية[١١٠].

ـ يذهب جانب من الفقه إلى أن التعديلات التي ترد على قانون العقد بعد انعقاده لا تسري عليه، انطلاقاً من أن هذا القانون قد فقد صفته باعتباره قانوناً، إذ يصبح ذلك القانون بمجرد اختياره من قبل أطراف العقد شرطاً تعاقدياً شأنه في ذلك شأن أي شرط آخر وارد فيه[١١١]. والواقع من الأمر أن هذا الرأي لا يتفق مع المنطق القانوني. ذلك أن خضوع المستثمر لقانون الدولة المستقطبة للاستثمار لا يعد خضوعاً لشرط تعاقدي وارد في العقد. بل إن النص في العقد على تثبيت النظام القانوني للاستثمار وعدم خضوعه للتعديلات التشريعية اللاحقة لإبرامه، إنما يعد استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية. وهو استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

صفوة القول إن شرط الثبات التشريعي يعد ميزة تقررها الدولة للاستثمارات التي تحظى بأهمية خاصة في عملية النمو الاقتصادي فيها. وهي ميزة تتضمن قدراً من تنازل الدولة عن مظهر من مظاهر سيادتها الإقليمية.

ب ـ التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي

يذهب بعض الفقه إلى أن شروط الثبات التشريعية ما هي إلاّ شروط تحويلية لطبيعة القانون. ذلك أن القانون يندمج في العقد ويصبح شرطاً تعاقدياً

---

(١١٠) انظر في هذا المعنى: المصدر نفسه، ص ٧٦-٧٧.

(١١١) انظر: Géraud de La Pradelle, *Les Conflits de lois en matière de nullités: (Du droit interne français au droit international privé)*, bibliothèque de droit international privé; v. 8 (Paris: Dalloz, 1967), p. 157.

(Clause contractuelle) كباقي شروط العقد. ومن ثم فإنه يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرع ويؤدي ذلك إلى عدم سريان التعديلات التشريعية اللاحقة التي تطرأ عليه بعد إبرام العقد(١١٢). بيد أن هذا الرأي لا يستقيم قانوناً، والعلة في ذلك هي أن القانون الذي يحكم عقد الاستثمار لا يندمج فيه ولا يصبح شرطاً تعاقدياً من شروطه. إذ يبقى ذلك القانون في الواقع متضمناً للقواعد القانونية الناظمة للعقد المذكور من حيث شروطه وأحكامه. يضاف إلى ذلك أن القاضي وهو يطبق هذا القانون فإنه يطبقه باعتباره قانوناً وليس بوصفه شرطاً تعاقدياً.

ويذهب رأي آخر على صعيد الفقه إلى أن شروط الثبات التشريعية هي شروط توفيقية لقوة سريان القانون. ذلك أن اتفاق الطرفين المتعاقدين على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد فقط دون تلك التي تطرأ بعد ذلك، لا يؤدي إلى تغيير طبيعة القانون الذي تندرج تلك القواعد تحت لوائه. بل إنه يؤدي بحسب هذا الفقه، إلى إيقاف سريان القواعد القانونية الجديدة التي تصدر بعد إبرام العقد. ومن ثم فإن شرط الثبات التشريعي يرتب أثراً توفيقياً لقوة سريان قانون العقد بشأن التعديلات اللاحقة التي تطرأ عليه(١١٣).

وأياً كان الأمر فإن شرط الثبات التشريعي يعد من حيث التكييف القانوني استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بخضوع المستثمر المتعاقد لقانون الدولة التي يجري فيها الاستثمار، وكذلك خضوعه لكلّ التعديلات التشريعية التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدة نفاذ العقد. ولما كان هذا الشرط استثناءً من الأصل العام فإنه لا يجوز القياس عليه كما لا يجوز التوسع في تفسيره. يضاف إلى ذلك أن محاولة البحث عن تكييف قانوني لهذا الشرط في نطاق القواعد العامة في القانون التجاري وفي قواعد تنازع القوانين تعد محاولة غير مجدية. لأننا هنا أمام استثناء لا يمكن أن ينضوي تحت القواعد العامة. ويكتسب شرط الثبات التشريعي في الواقع قوته القانونية من الأداة التي يصدر بموجبها عقد الاستثمار. إذ يتم التصديق على هذا العقد عموماً بمقتضى قانون تصدره السلطة التشريعية في الدولة المتعاقدة، فكأن تلك الدولة تتعهد بموجب سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة التي تطرأ على قوانينها الوطنية على المستثمر المتعاقد، وذلك بقصد ضمانه وتشجيعه على الاستثمار في الدولة.

---

(١١٢) انظر: سلامة، «شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية،» ص ٧٨ ـ ٧٩.

(١١٣) انظر: المصدر نفسه، ص ٧٩ ـ ٨٠.

ج ـ تقدير شرط الثبات التشريعي

يحقق شرط الثبات التشريعي عموماً للمستثمر المستفيد من أحكامه كثيراً من الفوائد العملية. ذلك أنه يجعله بمنأى عن التعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للاستثمار في الدولة التي يزاول النشاط فيها. بيد أن هذا الشرط يرتب آثاراً سلبية عديدة على عاتق الدولة المستقطبة للاستثمار، إذ إنه يتعارض في الواقع مع سيادة الدولة وقد يؤدي من جانب آخر إلى بعض المساوئ السياسية فيها[١١٤].

كما أنه قد يلحق الضرر بالمصالح الاقتصادية لتلك الدولة. فعدم خضوع استثمار معين للتعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للاستثمار في الدولة، إنما يحمل في طياته معنى التمييز بين الاستثمارات الوافدة، وهو أمر سلبي يؤثر بصورة أو بأخرى على استقطاب رؤوس الأموال الخارجية. يضاف إلى ما تقدم أن تثبيت النظام القانوني لمشروع استثماري معين يحظى بأهمية خاصة في تنمية اقتصاد الدولة يمكن أن يمتد من حيث التطبيق إلى عدد كبير من المشروعات الأجنبية التي لا تحظى بتلك الأهمية. ويتأتى هذا الاتساع في نطاق شرط الثبات التشريعي من خلال تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذي قد تتضمنه اتفاقية دولية تكون تلك الدولة طرفاً فيها. فضلاً عن أن هذا الشرط من شأنه أن يبث روح الشك وعدم الثقة المتبادلة بين الدولة والمستثمر المتعاقد معها. فهو يفسح المجال للاعتقاد بأن الدولة ستلجأ إلى تعديل تشريعاتها من أجل تحقيق مصالحها الاقتصادية ولو كان ذلك على حساب المستثمر. ويترتب على ذلك أن هذا الشرط سيخلق مناخاً نفسياً لا يساعد على تشجيع انتقال رأس المال بين الدول، على النقيض تماماً من الغاية التي تسعى إليها الأطراف من وراء تقريره[١١٥].

٢ ـ شرط الضمان (Clause de garantie)

تخضع العقود التي يعقدها أشخاص القانون الخاص عموماً لقاعدة «العقد

---

(١١٤) انظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، «الاتجاهات التشريعية لمعاملة الاستثمار ضريبياً في القانون المقارن والتشريعات العربية،» ص ٤٥ ـ ٤٦.

(١١٥) من هذا المنطلق يلاحظ أن بعض الفقه الذي كان يؤيد شروط الثبات التشريعية ويعتبرها من مظاهر القانون الموضوعي للتجارة الدولية وأنها تتعلق (بالنظام العام الاقتصادي الدولي)، عاد ليقرر بأن تلك الشروط مصيرها الحتمي إلى الزوال عاجلاً أم آجلاً. انظر في هذا الصدد: Philippe Kahn, *Lex Mercatoria et pratique des contrats internationaux: L'Expérience française*,» papier présente à: *Le Contrat économique international: Stabilité et évolution: VII^ème^ journées d'études juridiques Jean Dabin, organisées à Louvain-la-Neuve, les 22-23 novembre 1973* (Bruxelles: Bruylant; Paris: Pedone, 1975), p. 157,

نقلاً عن: سلامة، المصدر نفسه، ص ٩٧.

شريعة المتعاقدين»، التي تقررها مختلف القوانين الوطنية[١١٦]. ومقتضى تلك القاعدة أنه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. فلا يجوز إنهاء العقد أو تعديله من قبل أي من المتعاقدين طالما أنه وليد إرادتين إثنتين، وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة[١١٧]. وإذا كانت هذه القاعدة هي السائدة في نطاق القانون الخاص، فإنها لا تسود العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها والتي تبرمها مع الأشخاص القانونية الخاصة، طبيعية كانت أم معنوية.

وقد تقوم الدولة المتعاقدة، انطلاقاً من سيادتها الإقليمية، باتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية تقرر بمقتضاها إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة. وحيث إن هذا الإجراء من شأنه أن يلحق ضرراً كبيراً بالمستثمر المتعاقد، فإن عقد الاستثمار الذي تعقده الدولة مع المستثمر الأجنبي يقرر في هذا الشأن ضماناً اتفاقياً يصطلح على تسميته بـ «شرط الضمان». ونتولى دراسة هذا الضمان العقدي في مطلبين نخصص **أولهما** لمفهومه القانوني ونتولى في **ثانيهما** بحث آثاره القانونية.

أ ـ المفهوم القانوني لشرط الضمان

يتضمن عقد الاستثمار في الغالب شرطاً يحظر على الدولة المتعاقدة إنهاء أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة. ويطلق على هذا الشرط عموماً مصطلح شرط الضمان (Clause de garantie). وهو يقابل من حيث آثاره القانونية شرط الهروب (Escape clause)، الذي تتضمنه بعض الاتفاقات التجارية الدولية، والذي يسمح للدولة بأن تتحلل من التزاماتها التعاقدية متى أصبحت تلك الالتزامات ضارة بمصالحها الجوهرية. ويظهر من هذا المفهوم بأن **شرط الهروب** يمكن أن يشكل قيداً مهماً على حقوق المستثمر الأجنبي، طالما أنه يسمح للدولة المتعاقدة بالتحلل من التزاماتها التعاقدية، متى قدرت بإرادتها المنفردة، أن تلك الالتزامات تضر بمصالحها الجوهرية. وعلى النقيض من ذلك فإن **شرط الضمان** يوفر حماية اتفاقية مهمة للمستثمر الأجنبي، إذ إنه يوفر له الأمان ضد أي إجراء تشريعي أو إداري مستقبلي يمكن أن تتخذه الدولة وتنهي أو تعدل بمقتضاه عقد الاستثمار. ولقد بدأ النص على هذا الشرط

---

(١١٦) انظر على سبيل المثال: المادة (١٤٦/ ١) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه «إذا نفذ العقد كان لازماً. ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلاّ بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي». انظر كذلك: المادة (١٤٧/ ١) من القانون المدني المصري التي تقرر أن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون». كما تقضي المادة رقم (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي بأنه «الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدها مقام القانون».
(Les Conventions Légalement formées tiennent Lieu de Loi à Caux qui lesont faites).

(١١٧) انظر: السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج ١، ص ٦٢٥.

في الواقع في عقود استثمار النفط التي أبرمتها بعض الدول النامية مع الشركات الأجنبية قبل الحرب العالمية الثانية. كالعقد المبرم بين البحرين وشركة بابكو عام ١٩٢٥[١١٨]، والاتفاق المعقود بين عمان وشركة امتياز البترول عام ١٩٣٣، والاتفاق المبرم بين الكويت وشركة نفط الكويت عام ١٩٣٤[١١٩]. ثم تواترت عقود الاستثمار بصفة عامة على تضمين هذا الشرط. وقد اتضح هذا الاتجاه بشكل خاص في الفترة اللاحقة على الحرب العالمية الثانية. إذ يقرر الاتفاق المعقود بين السعودية وشركة جيتي عام ١٩٤٩ في هذا الصدد بأنه «يجب ألاّ ينقح هذا الاتفاق أو يعدل إلاّ باتفاق متبادل بين طرفيه»[١٢٠]. كما يقرر العقد المبرم بين مصر وشركة فيليبس عام ١٩٦٣ بأن «يحكم هذا الاتفاق النصوص الواردة فيه ولا يجوز تعديله إلاّ باتفاق أطرافه»[١٢١].

والأصل أن شرط الضمان لا يستبعد تطبيق أية قوانين أو إجراءات قد تتخذها الدولة المتعاقدة طالما أنها لا تتضمن إنهاء أو تعديل العقد. فالاستبعاد يقتصر إذاً على تلك الإجراءات التشريعية أو التنفيذية التي تتخذها الدولة ويكون من شأنها إنهاء العقد أو تعديله. ومع ذلك فقد يتفق الطرفان المتعاقدان بمقتضى شرط الضمان على استبعاد تطبيق أية قوانين أو تعليمات نافذة في الدولة المتعاقدة لا تتفق مع بنود العقد. ومثاله الشرط الذي يتضمنه الاتفاق المبرم بين مصر والمؤسسة المصرية للبترول وشركة فيليبس مشاركة بينهما عام ١٩٦٣، الذي يقرر بأن «تلتزم المؤسسة وشركة فيليبس بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٥٦ وبلائحته التنفيذية إلى الحد الذي لا يتعارض فيه القانون المذكور أو لائحته التنفيذية مع أحكام هذا الاتفاق»[١٢٢]. ويعد هذا الشرط صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، طالما أن عقد الاستثمار يصدر بمقتضى قانون خاص في الدولة المستقطبة للاستثمار. إذ يترتب على ذلك أن تسمو نصوص العقد على القواعد القانونية الأدنى[١٢٣] وتنسخ القواعد القانونية المتساوية معها في الدرجة.

ويذهب بعض الفقه إلى أن شرط الضمان يحقق فائدة مزدوجة للمستثمر الأجنبي

---

(١١٨) تنص المادة (٨) من عقد الاستثمار المبرم بين شيخ البحرين وشركة بابكو عام ١٩٢٥ على أنه: «لا يجوز للشيخ إلغاء الاتفاقية بتشريع عام أو خاص أو أي إجراء إداري أو أي طرق أخرى مهما كان نوعها...».

(١١٩) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ١٧١.

(١٢٠) انظر المادة (٥١) من الاتفاق المذكور.

(١٢١) انظر الفقرة (١) من المادة (٤٥) من الاتفاق المذكور.

(١٢٢) انظر: المادة (٣٧/ ١) من الاتفاق المذكور.

(١٢٣) كالأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية في الدولة.

والدولة المستقطبة للاستثمار، ذلك أنه يضمن للمستثمر الأجنبي الحق في التمتع بثمار مشروعه الاستثماري، ويدفعه بالتالي إلى بذل المزيد من الجهود والنفقات من أجل تطوير ذلك المشروع سعياً وراء زيادة عوائده. ويمكن أن يرتب هذا الأمر، بحسب رأي الفقه، آثاراً إيجابية للدولة المتعاقدة من خلال تنمية وتدعيم اقتصادها الوطني.

من هنا فإن هذا الضمان التعاقدي لا يحقق مصلحة أحد المتعاقدين دون الآخر بل إنه يفيد في الحقيقة كلاً منهما(١٢٤). بيد أن هذا الرأي لا يستقيم قانوناً، إذ إن هذا النمط من الضمان الاتفاقي يحقق في المقام الأول مصلحة المستثمر الأجنبي، طالما أنه يوفر له الضمان من إجراء إنهاء العقد أو تعديله بالإرادة المنفردة للدولة المتعاقدة. أما الآثار الإيجابية التي يحدثها لتلك الدولة فإنها تتحدد في الواقع بحسب أهمية المشروع الاستثماري لها، وبقدر ما يضطلع به من دور في تنمية اقتصادها الوطني وإدخال التقنية الحديثة لها وتوفير فرص العمل فيها. لهذا فإنه يتعين على الدولة المتعاقدة ألاّ تقرر هذا الشرط إلاّ بشكل استثنائي في حالة ما إذا كان الاستثمار الوافد يحقق لها الأغراض المتقدمة، وبشرط تحديد مدة معقولة لنفاذ العقد، كي لا يقيد هذا الشرط سلطة الدولة في إنهاء العقد أو تعديله على نحو أبدي أو شبه أبدي.

صفوة القول إن شرط «الضمان» يشير إلى أعمال الدولة المستقبلية، ويرمي إلى استبعاد تلك الأعمال التي تنهي أو تعدل عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين. كما قد يستبعد هذا الشرط أيضاً تطبيق أية قوانين أو لوائح نافذة في الدولة المستقطبة للاستثمار لا تتفق مع بنود العقد. ويهدف هذا الشرط عموماً إلى تقديم ضمان للمستثمر الأجنبي يكفل له حماية استثماره، الأمر الذي يسهم في تشجيع اجتذاب الاستثمار غير الوطني إلى الدول التي في حاجة إليه.

ب ـ الآثار القانونية التي تترتب على شرط الضمان

لعل أهم الآثار القانونية التي يرتبها شرط الضمان هو استبعاده الإجراءات المستقبلية كافة، التي يمكن أن تتخذها الدولة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتؤدي إلى إنهاء العقد أو تعديله. بيد أن عقد الاستثمار قد يقرر كذلك بموجب شرط الضمان استبعاد تطبيق القواعد القانونية النافذة في الدولة، بالقدر الذي تتعارض فيه تلك القواعد مع نصوص العقد. وبهذه الصورة يثور التساؤل حول نطاق القواعد القانونية

---

(١٢٤) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ١٧٤.

التي يتم استبعادها في هذا الفرض، هل تقتصر على القوانين النافذة قبل انعقاد العقد أم أنها تشمل كذلك القوانين التي تصدر في المستقبل بعد إبرام العقد؟

يجب أن يلاحظ بدءاً بأن شرط الضمان في هذه الحالة يؤدي إلى استبعاد تطبيق القواعد القانونية التي كانت نافذة قبل إبرام العقد والتي تتعارض مع أحكامه. ويلزم في هذا الصدد أن تكون تلك القواعد مساوية في القوة أو أدنى مرتبة من عقد الاستثمار. إذ إن هذا العقد يصدر عادة بمقتضى قانون تسنه السلطة التشريعية، ولهذا فإن شرط الضمان الوارد فيه يمكنه أن ينسخ عند التعارض نصاً وارداً في قانون أو نظام أو تعليمات، بيد أنه لا يملك تلك القوة بالنسبة إلى نص دستوري[١٢٥]. كما يؤدي شرط الضمان كذلك إلى استبعاد تطبيق القوانين واللوائح المستقبلية التي قد تصدرها الدولة المتعاقدة بالقدر الذي تتعارض فيه مع بنود العقد. بل إن قيام تلك الدولة بإصدار تشريعات أو اتخاذها إجراءات تؤثر في الحقوق العقدية للمستثمر الأجنبي وتخالف شرط الضمان يعد أمراً غير مشروع في نظر الفقه والقضاء، ومن شأنه أن يرتب المسؤولية القانونية على عاتق الدولة المتعاقدة[١٢٦].

يتضح مما تقدم أن شرط الضمان يعد في الواقع ضماناً عقدياً مهماً للمستثمر الأجنبي. طالما أنه يؤمنه من المساس بالحقوق التعاقدية التي يخولها له عقد الاستثمار، أياً كانت الأداة القانونية التي يمكن أن يتم بمقتضاها المساس بتلك الحقوق. بل إن هذا الشرط قد يتسع من حيث نطاق تطبيقه ليشمل حماية المستثمر الأجنبي ليس فقط من الإجراءات القانونية التي قد تؤدي إلى إنهاء أو تعديل العقد، وإنما أيضاً من القوانين واللوائح التي قد تتعارض مع أحكام ذلك العقد. وفي ذلك حماية اتفاقية كافية للمستثمر المتعاقد. بيد أنه يتعين على الدولة المتعاقدة قبل الموافقة على تضمين عقد الاستثمار شرط الضمان أن تقوم بإجراء الموازنة بين الضمانات التي تقررها للمستثمر الأجنبي وبين الآثار الإيجابية التي يحدثها الاستثمار محل العقد في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

٣ ـ الآثار القانونية المترتبة على إخلال الدولة بعقد الاستثمار

يمكن أن تقوم الدولة المتعاقدة بإلغاء أو تعديل عقد الاستثمار الذي تعقده مع المستثمر الأجنبي، بإرادتها المنفردة مستندة في ذلك إلى حقها في السيادة الإقليمية

---

(١٢٥) انظر في هذا المعنى: أحمد سلامة، **المدخل لدراسة القانون: الكتاب الأول: نظرية القاعدة القانونية** ([د. م.]: دار الحمامي للطباعة والنشر، ١٩٧٤)، ص ٨٠ ـ ٨٢.

(١٢٦) انظر: عشوش، المصدر نفسه، ص ١٨٣.

على الأموال والأشخاص الموجودة في إقليمها. وعليه فإن السؤال الذي يطرح هنا هو ما هي الآثار القانونية المترتبة على إخلال الدولة بالتزاماتها الناشئة عن عقد الاستثمار؟

إن بحث تلك الآثار يقتضي منا الوقوف أولاً على الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار كي نستخلص بعد ذلك وفي ضوء تلك الطبيعة الآثار التي تترتب على مخالفة الدولة لعقد الاستثمار.

أ ـ الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار

تذهب بعض الاجتهادات الفقهية إلى تقسيم العقود عموماً إلى ثلاث طوائف رئيسية:

(١) العقود الدولية التي يبرمها أشخاص القانون الدولي، أي الدول والمنظمات الدولية، في ما بينهم، وتخضع هذه العقود لأحكام القانون الدولي.

(٢) العقود التي يعقدها أشخاص القانون الداخلي في ما بينهم، سواء كانوا أشخاصاً طبيعية أو معنوية، ويحكمها عموماً القانون الوطني للدولة.

(٣) العقود شبه الدولية، وهي العقود التي يعقدها أشخاص القانون الدولي مع الأفراد أو الهيئات الأجنبية العامة أو الخاصة، كعقد الاستثمار الذي تعقده الدولة مع مستثمر أجنبي تابع لدولة أخرى. وتخضع تلك العقود، على وفق هذا الاتجاه، إلى قواعد القانون الدولي استناداً إلى أن الفرد يتمتع بالشخصية القانونية الدولية التي تجعله أهلاً لاكتساب الحقوق والواجبات الدولية. إضافة إلى ما تقدم فإن هذه العقود تخول الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها حق الحلول محله في مطالبة الدولة المستقطبة للاستثمار بحقوق ذلك المستثمر استناداً إلى فكرة الحماية الدبلوماسية. ومن شأن هذه الفكرة أن تسبغ في الواقع وصف الدولية على عقود الاستثمار وإخضاعها بالتالي لقواعد القانون الدولي. يضاف إلى ذلك أن هذه العقود تحتوي في الغالب شرطاً يقضي بتفسيرها طبقاً لقواعد القانون الدولي وهو ما يصطلح على تسميته بـ «شرط الدولية»[١٢٧].

بينما يذهب معظم الفقه إلى انتقاد فكرة العقود شبه الدولية (Semi-international)، ويقرر في هذا الصدد أن العقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الداخلي،

(١٢٧) انظر عرضاً لهذه الآراء في: عطية الله، **سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية: دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية**، ص ٢٦٩ ـ ٢٧١.

كعقد الاستثمار، إنما تخضع لقواعد القانون الوطني للدولة المتعاقدة[١٢٨]. ويعد هذا التصور راجحاً على غيره، ذلك أن الفرد لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، استناداً إلى أن أشخاص القانون الدولي هم فقط الدول والمنظمات الدولية. ومن ثم فإن القول بتطبيق أحكام القانون الدولي على هذا العقد إنما يعني في حقيقته إخضاع التزام الدولة وحدها للقانون الدولي، أما التزام المستثمر المتعاقد فلا يمكن إخضاعه لذلك القانون لأنه لا يرتب في الواقع التزاماً على عاتق الأفراد وإن كان يعترف لهم ببعض الحقوق. وحيث إن القانون الدولي لا ينصرف إلى أفعال الأفراد فلا بد أن يحكم تلك الأفعال القانون الوطني لأحد طرفي العلاقة العقدية. وإذ ذاك يكون العقد محكوماً بالقانون الدولي بصدد التزام الدولة وبالقانون الوطني بصدد التزام المستثمر، وهو أمر غير مقبول من الناحية القانونية. إذ لا يجوز أن يتجزأ العقد كما لا يجوز أن يتنازعه أكثر من قانون[١٢٩].

من جهة أخرى فإن فكرة الحماية الدبلوماسية ليس من شأنها إضفاء صفة الدولية على هذه العقود. إذ إن تلك الفكرة ما هي إلاّ سلطة تقديرية تتمتع بها الدولة، ولهذا فإنها لا تصلح أن تكون أساساً تبنى عليه المبادئ القانونية[١٣٠]. ويحظى هذا الاتجاه الفقهي عموماً بتأييد واسع على صعيد القضاء. فقد قررت محكمة العدل الدولية الدائمة بمقتضى حكم لها عام ١٩٢٩، صدر بمناسبة عقد قرض مبرم بين البرازيل وأحد أشخاص القانون الداخلي لدولة أخرى، بأن هذا العقد لا يخضع للقانون الدولي. وتوضح المحكمة بأن «أي عقد لا يبرم بين الدول بما لها من أهلية قانونية وباعتبارها أشخاصاً دولية فإنه يخضع للقانون الداخلي»[١٣١]. ويكرس قضاء التحكيم الدولي هذا النهج. حيث تقرر محكمة التحكيم بشأن النزاع القائم بين السعودية وشركة آرامكو الأمريكية في آب/ أغسطس ١٩٥٨ بأن «اتفاقية عام ١٩٣٣ لم تكن مبرمة بين دولتين ولكنها أُبرمت بين دولة وإحدى الشركات الأمريكية الخاصة ومن ثم فلا شأن للقانون الدولي بهذه الاتفاقية»[١٣٢].

---

(١٢٨) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٦٥ ـ ٢٧٣؛ مصطفى أحمد فؤاد، **القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي** (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٦)، ص ٩ ـ ١٠، وغانم، **المسؤولية الدولية: دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية**، ص ٤٨ ـ ٤٩.

(١٢٩) انظر: عطية الله، المصدر نفسه، ص ٢٦٧.

(١٣٠) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٧١.

(١٣١) انظر بشأن هذا الحكم: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ١٦٥.

(١٣٢) انظر: فؤاد، **القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي**، ص ٢٢.

يتضح مما تقدم أن القضاء الدولي مستقر على عدم اختصاصه بحل المنازعات المترتبة على العقود المبرمة بين الدولة وشخص أجنبي ومنها عقود الاستثمار. إذ إن تلك العقود تخضع في الواقع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، كما تخضع المنازعات الناجمة عنها من حيث الأصل للقضاء الداخلي لتلك الدولة[١٣٣].

ب ـ آثار إخلال الدولة بالتزاماتها الناشئة عن عقد الاستثمار

يذهب جانب من الفقه إلى أن مسؤولية الدولة عن التزاماتها التعاقدية الناشئة عن عقد الاستثمار إنما هي مسؤولية أخلاقية (Responsabilité morale) وليست مسؤولية قانونية (Responsabilité droit) . ذلك أن الدولة حينما تتعاقد مع أحد الأشخاص القانونية الخاصة طبيعياً كان أو معنوياً، فإن سيادتها الوطنية لا تكون محلاً للتنازل أو التصالح، وبالتالي فإنها لا تتعاقد بعيداً عن سلطاتها في اتخاذ أي إجراء في المستقبل بتعديل أو إلغاء العقد بإرادتها المنفردة. بالإضافة إلى ذلك فإن الدولة مسؤولة عن حماية المصلحة العامة، ومن ثم فإنه ينبغي عدم تقييد سلطاتها في اتخاذ أي إجراء مستقبلي يحقق مصلحتها العامة حتى وإن كان متعارضاً مع عقد الاستثمار[١٣٤]. والواقع من الأمر أن هذا الرأي لا يستقيم قانوناً، ذلك أن وجود الدولة كطرف في العقد وإن كان يثير كثيراً من الإشكاليات القانونية بشأن تطبيق الحصانة القضائية للدولة واستحالة التنفيذ الجبري عليها، بيد أن ذلك لا يحول إطلاقاً دون خضوع الدولة المتعاقدة للقانون والتزامها بأحكامه.

عليه يذهب الرأي الراجح فقهاً إلى أن الدولة تلتزم بما يتضمنه عقد الاستثمار عموماً من التزامات. وإن مخالفة تلك الالتزامات يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية في مواجهة المستثمر. فالدولة إذاً تلتزم بعقودها على القدر نفسه الذي يلتزم به الأفراد. فليس من العدل القول بإن أحد أطراف العقد، يمكنه بتحكم وبإرادته المنفردة ودون موافقة الطرف الآخر وفي غياب إجراء قضائي

---

(١٣٣) يلاحظ أن معظم عقود الاستثمار التي تبرمها الدول النامية مع المستثمرين الأجانب تتضمن شرطاً يقضي بموافقة المستثمر المتعاقد على خضوعه للمحاكم الوطنية عندما يثور أي نزاع أثناء تنفيذ العقد واتباع الإجراءات التي تحددها القوانين الوطنية في هذا الخصوص. ويصطلح على هذا الشرط عموماً بـ «شرط كالفو». انظر: المصدر نفسه، ص ٥٨.

(١٣٤) انظر: G. W. Ray, «Law Governing Contracts between States and Foreign Nationals,» paper presented at: Proceedings of the 1960 Institute on Private Investments, pp. 55-63, and John Fischer Williams, *Chapters on Current International Law and the League of Nations* (New York: Longmans, Green, 1929), p. 272,

نقلاً عن: عشوش، المصدر نفسه، ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

منصف، أن يقوم بمصادرة حقوق المتعاقد الآخر التي يخولها له عقد الاستثمار.

ويؤيد القضاء المقارن هذا الاتجاه حيث يقرر في العديد من القضايا أن نقض الدولة لالتزاماتها التعاقدية بإرادتها المنفردة يعد أجراء غير مشروع، يرتب عليها التزاماً بالتعويض في مواجهة المتعاقد الآخر معها. ففي قضية شركة ديلاغوا بَاي (Delagoa Bay) التي تتلخص وقائعها في قيام السلطة العامة في البرتغال بإنهاء عقد امتياز سكة الحديد المبرم مع الشركة المذكورة والاستيلاء على ممتلكاتها، قضت المحكمة بتعويض هذه الشركة عما لحقها من خسائر وما فاتها من أرباح بسبب إنهاء العقد. وقد جاء في قرار المحكمة «أن قيام الدولة بإنهاء عقد الامتياز، بمقتضى قرار سلطوي، وحرمان الأشخاص من حقوقهم وانتفاعهم بأموالهم الخاصة، يرتب على عاتقها التزاماً بأداء التعويضات عن كلِّ الخسائر التي تسببت بها»[١٣٥]. وفي نزاع آخر نشب بين الولايات المتحدة وغواتيمالا إثر قيام حكومة غواتيمالا بإنهاء حقوق امتياز سكة الحديد، قضت هيئة التحكيم بتعويض الشركة الأمريكية المتضررة عن كلّ الخسائر والأرباح. وقد جاء في قرار الهيئة «إذا ما اضطرت الدولة المتعاقدة، لأسباب حتمية، إلى الانسحاب من مشروع سكة الحديد قبل انتهاء الفترة المقررة في العقد، يصبح لزاماً عليها دفع كافة الأرباح التي ستجنى من المشروع حتى فترة إكماله»[١٣٦].

(If, for Imperative Reasons of State, the Railroad Had been withdrawn from before he had Completed the Term Fixed by his Contract he would have been Entitled to All the Profit to be Derived from the Railroad until the Completion of the Term).

ويكرس قضاء التحكيم الدولي هذا الاتجاه صراحة في قضايا أخرى مماثلة. ففي قضية شفيلدت (Shufeldet) التي تتلخص وقائعها في أن دولة غواتيمالا منحت مستثمراً أمريكياً امتيازاً مدته عشر سنوات لاستخراج أحد المعادن، بيد أنها قامت بعد سنة من منح هذا الامتياز بإلغائه بموجب إجراء تشريعي. وعندما عرض النزاع على هيئة التحكيم قضت تلك الهيئة بأن «إلغاء الامتياز من شأنه أن يحرك المسؤولية الدولية للدولة، ويرتب الحق لصاحب الامتياز في التعويض ليس فقط عن الأموال المستولى عليها، إنما أيضاً عما يفوته من كسب عن المدة المتبقية للعقد»[١٣٧]. وفي قضية

---

(١٣٥) انظر في تفاصيل هذه القضية: Kenneth S. Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» *American Journal of International Law*, vol. 52 (1958), p. 261.

(١٣٦) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٦٢.

(١٣٧) انظر قرار هيئة التحكيم المؤرخ في ٢٤ تموز/يوليو ١٩٣٠ مشار إليه في: المصدر نفسه، ص ٢٦٣.

أخرى تتلخص وقائعها في أن فنزويلا كانت قد منحت امتيازاً مدته ثمانية عشر شهراً إلى مستثمر أمريكي لإقامة سوق في (كاراكاس) وجباية إيراداته، وبعد بضعة أشهر من إبرام العقد قامت بإلغائه بمقتضى قرار إداري. فقررت لجنة المنازعات الأمريكية ـ الفنزويلية أن «الإجراء الذي اتخذته فنزويلا هو إجراء تعسفي وغير مشروع، ذلك أن الدولة عندما تقرر نقض العقد تحقيقاً لمصلحتها العامة وتستولي على الحقوق المالية للمتعاقد معها، فإنه ينبغي عليها أن تقدم تعويضاً عادلاً وكاملاً عن ذلك»[١٣٨].

وأياً كان الأمر فإنه لا يمكن التسليم بهذا الاتجاه بشكل مطلق. ذلك أن عقد الاستثمار يرتب على عاتق الدولة المتعاقدة التزامات معينة يتعين عليها الوفاء بها، وإن إخلال الدولة بهذه الالتزامات يشكل اعتداءً على حقوق المستثمر الأجنبي. ومن ثم فإنه يرتب على عاتقها التزاماً بتعويض ذلك المستثمر عن الأضرار التي قد تلحقه نتيجة لهذا الاعتداء. بيد أن هذا الإخلال لا يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة، إذ إن عقد الاستثمار لا يعد، كما سبق وأن بينا، عقداً أو اتفاقاً دولياً لكي تترتب على مخالفته قيام المسؤولية الدولية للدولة. بل هو عقد يخضع لأحكام القانون الوطني ولهذا فإن مخالفته لا تثير تلك المسؤولية كأصل عام[١٣٩]. ومع ذلك فإنه يمكن أن تنهض المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب المستثمر الأجنبي نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في عقد مبرم معه، إذا كان عدم التنفيذ يصل إلى حد اعتباره فعلاً أو امتناعاً عن فعل مخالف للالتزامات الدولية للدولة[١٤٠].

من كل ما تقدم فإننا نعتقد أن هناك التزاماً ضمنياً على عاتق الدولة يقضي بعدم اعتدائها على التزاماتها التعاقدية الناشئة عن عقد الاستثمار. والقول بغير ذلك يخل بالثقة وبحسن النية اللازمين للتعاقد، ويخول الدولة إمكانية العبث بمصالح المستثمرين الأجانب وذلك بإصدار تشريعات أو اتخاذ إجراءات تؤثر في توازن العقد. فقواعد القانون إذاً تفرض على الدولة التزاماً يقضي بوجوب احترام تعهداتها. وهذا الالتزام يحرك في حالة نقضه مسؤولية الدولة عن أداء تعويض عادل للمستثمر

---

(١٣٨) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ١٦٧.

(١٣٩) انظر في هذا المعنى: Georg Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, Library of World Affairs; no. 68 (London; New York: Praeger, [1969]), pp. 5-6.

(١٤٠) يعتبر تصرف الدولة عموماً مخالفاً لالتزاماتها الدولية إذا كان يتضمن مخالفة لأحكام معاهدة دولية ترتبط بها. وتقرر حقوقاً للمستثمرين الأجانب، أو كان مخالفاً للعرف الدولي المتعلق بحقوق الأجانب أو كان يتضمن إنكاراً للعدالة. انظر في هذا الصدد: غانم، **المسؤولية الدولية: دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية**، ص ٤٩.

الأجنبي. بيد أنه لا يؤدي في الواقع إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة إلاّ إذا كان ذلك الإخلال يتضمن مخالفة لالتزاماتها الدولية.

ثالثاً: التأمين على الاستثمار الأجنبي

يمكن للاستثمار الأجنبي إذا ما أحسن استخدامه وتأطيره قانونياً، أن يلعب دوراً مهماً في تنمية اقتصاد الدولة المستقطبة للاستثمار. كما أنه يحقق في الوقت ذاته فوائد على جميع الاتجاهات من اقتصادية وغيرها للدولة المصدرة لرأس المال[١٤١]. لذلك فقد اتجه الفقه إلى ابتداع وسائل قانونية جديدة لحماية هذا النمط من الاستثمار من المعوقات المختلفة التي قد تواجهه. ولعل أهم تلك الوسائل هي التأمين (L'Assurance) على الاستثمار الأجنبي. حيث تلتزم هيئة التأمين بتعويض المستثمر عن الخسائر التي تلحقه نتيجة تحقق واحد من المعوقات (المخاطر) المشمولة بالتأمين. ولكي يكون هذا الضمان مجدياً فإنه لا يكفي أن تكون هيئة التأمين تابعة للدولة المستقطبة للاستثمار، لأن ذلك من شأنه أن يعلق كفالة الحق على إرادة المدين به، وبالتالي فإنه لا يضيف الكثير إلى حماية المستثمر الأجنبي طالما أن المؤمن نفسه قد يكون مصدر الخطر الذي من أجله طُلب الأمان. فالتأمين الفعال في هذا الصدد هو الذي تضطلع به في الواقع هيئة محايدة أو منظمة دولية تساهم فيها دول عديدة وتحظى بثقة المستثمرين.

لذلك فقد اتجهت كثير من الدول المصدرة لرأس المال إلى تأسيس هيئات وطنية لضمان استثمارات مواطنيها وشركاتها في الخارج. كما أُنشئت من جهة أخرى هيئات دولية لضمان الاستثمار بمقتضى اتفاقات دولية بين الدول المصدرة لرأس المال والدول المستوردة له، وقد ترتب على ذلك في الواقع اختلاف في أحكام التأمين على الاستثمار الأجنبي باختلاف الهيئة التي تضطلع بهذا العمل القانوني والفني. ولهذا فإنه يتعين علينا بادئ ذي بدء دراسة أحكام التأمين على الاستثمار سواء تم بواسطة هيئات وطنية أو دولية، والمقارنة بينهما للوقوف على آثار كل منهما في ضمان هذا النمط من الاستثمار.

من جهة أخرى فإن هذا الضمان الاتفاقي إنما يتم في الواقع بمقتضى عقد يبرمه المستثمر مع هيئة التأمين. بيد أن هذا العقد يثير خلافات فقهية واسعة حول طبيعته القانونية وأحكامه وخصائصه. ويقتضي ذلك منا أن نتناوله بالتحليل والتأصيل وصولاً إلى تكييفه القانوني السليم، ونتولى ذلك في ما يلي:

---

(١٤١) انظر المقدمة في هذا الكتاب.

١ ـ التأمين على الاستثمار الأجنبي بواسطة هيئات الضمان الوطنية

تسعى الدول المصدرة لرأس المال عموماً إلى تشجيع مواطنيها على الاستثمار في الخارج. إذ إن مثل هذا الاستثمار يمكن أن يعود عليها بمنافع سياسية واقتصادية معينة[١٤٢]. ومن ثم فإنها تحرص على توفير الحماية القانونية الكافية لتلك الاستثمارات في مواجهة المعوقات التي قد تتعرض لها في الدولة المستقطبة للاستثمار.

لذلك فقد قامت كثير منها بإنشاء وتطبيق نظم وطنية للتأمين على استثماراتها الدولية[١٤٣]. ويمكن تقسيم هذه النظم الوطنية إلى قسمين رئيسين هما: نظام التأمين التفضيلي على الاستثمار الخارجي؛ ونظام التأمين غير التفضيلي على الاستثمار الخارجي. ونتولى دراسة كل منهما في فقرة مستقلة.

أ ـ نظام التأمين التفضيلي على الاستثمار الخارجي

ولعل من أبرز الأمثلة على هذا النظام هو نظام التأمين على الاستثمار في الولايات المتحدة الذي تم إنشاؤه بمقتضى قانون التعاون الاقتصادي عام ١٩٤٨. وكان يهدف آنذاك إلى تشجيع استثمار رؤوس الأموال الوطنية في دول أوروبا الغربية لإعادة بناء اقتصادياتها التي دمرتها الحرب العالمية الثانية. ولهذا فقد اقتصر في البداية على ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة في هذه الدول من القيود القانونية النقدية وبشكل خاص منع تحويل العملة. بيد أنه ما لبث أن خضع لتعديلات متلاحقة في نطاقه الجغرافي وفي الأخطار التي يمكن تغطيتها بالضمان[١٤٤] وفي الجهاز القائم على تنفيذه[١٤٥]. فقد توسع هذا الضمان من

---

(١٤٢) لعل أهم تلك المنافع هي ما يلي: ١ ـ زيادة ثقل الدولة السياسي في المجال الدولي. ٢ ـ سيطرتها على جزء كبير من التجارة الدولية. ٣ ـ فتح أسواق جديدة لتصريف منتجاتها الوطنية. ٤ ـ تيسير الحصول على المواد الأولية اللازمة لصناعاتها الوطنية. انظر في هذا الشأن المقدمة في هذا الكتاب.

(١٤٣) كاليابان، وألمانيا والنرويج والسويد والدانمارك وفرنسا.

(١٤٤) حيث توسع نطاقه الموضوعي عام ١٩٥٠ ليغطي خطر نزع الملكية. ثم أضيف خطر الحرب عام ١٩٥٦. وفي عام ١٩٦١ أجيز تغطية خطر «الاضطرابات الداخلية» بمقتضى قانون المعونة الأجنبية، ونص أيضاً على إمكان ضمان «جميع المخاطر» باستثناء ما يتعلق بغش المدين أو خطئه الجسيم. انظر في هذا المعنى: إبراهيم شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية** ([القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٧١)، ص ١٤.

(١٤٥) عهد بتنفيذ هذا النظام عام ١٩٤٨ إلى «إدارة التعاون الاقتصادي». ثم أصبح من اختصاص «وكالة الأمن المتبادل» عام ١٩٥١. ثم نيط أخيراً بـ «وكالة التنمية الدولية (A I D)» منذ عام ١٩٦١ وحتّى الآن. وهي جهاز تابع لوزارة الخارجية الأمريكية يتولى مسؤولية المعونات الإنمائية ويتفرع منه قسم خاص بضمان الاستثمار. انظر: المصدر نفسه، ص ١٤.

حيث نطاقه الجغرافي عام ١٩٥٣ ليشمل أية دولة تتفق معها الولايات المتحدة على تطبيقه. غير أنه عُدل عام ١٩٦١ ليقتصر على ضمان الاستثمارات الأمريكية في الدول النامية فقط. وتقتضي دراسة هذا النظام بحث نطاق تطبيقه وشروطه وآثاره القانونية، وذلك في ثلاث فقرات متتابعة.

(١) نطاق الضمان (المخاطر التي يغطيها الضمان)

يتيح نظام الضمان المذكور للمستثمرين الراغبين في التأمين على استثماراتهم الخارجية، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، نوعين اثنين من الضمان هما: **أولهما**، الضمان من مخاطر محددة، و**ثانيهما**، الضمان من جميع المخاطر.

- **الضمان من مخاطر محددة**

يغطي هذا النوع من الضمان عموماً المخاطر (المعوقات) التالية:

ـ نزع ملكية الاستثمار

ويشمل بصفة عامة كل إجراء يصدر من الدولة ويكون من شأنه منع المشروع من الاستمرار في نشاطه الاقتصادي لمدة سنة، أو يحول دون المستثمر وإدارة أمواله إدارة فعلية أو يمنعه من التصرف فيها[١٤٦].

ـ العجز عن تحويل النقد

ومقتضاه أن يضمن التأمين للمستثمر استمرار قدرته على تحويل ما يستحقه من مدفوعات ناجمة عن الاستثمار، كأصل الاستثمار وعوائده مثلاً إلى العملة الرسمية للدولة المستثمرة، وذلك بشرط أن يكون مثل هذا التحويل متاحاً عند إبرام عقد الضمان وفقاً للقواعد النقدية النافذة في الدولة المستقطبة للاستثمار أو بموجب اتفاق خاص معها[١٤٧]. غير أن التأمين لا يغطي الخسارة التي تلحق بالمستثمر نتيجة تخفيض قيمة العملة الوطنية أو نتيجة لحدوث التضخم.

وهذا الاتجاه غير محبذ، ذلك أن كلاً من تخفيض قيمة العملة والتضخم يعبران في الواقع عن عدم استقرار اقتصادي في الدولة[١٤٨]. ولما كان هذا النمط من الضمان الاتفاقي يهدف إلى توفير الحماية الكافية للاستثمار الأجنبي من المعوقات المختلفة التي

(١٤٦) انظر: زكريا أحمد نصر، **بحث في نظم ضمان الاستثمار** (الكويت: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، ١٩٦٨)، ص ١٠.

(١٤٧) انظر: المصدر نفسه، ص ٩.

(١٤٨) انظر الفصل الأول من هذا الكتاب.

يمكن أن تعترضه، فكان من اللازم أن يشمل هذا التأمين تغطية الخسائر الناجمة عن عدم الاستقرار الاقتصادي، مثلما يغطي الخسائر الناجمة عن عدم الاستقرار الاجتماعي.

ـ عدم الاستقرار الاجتماعي

يغطي التأمين في هذه الحالة الخسائر التي تلحق الأصول المادية للمشروع نتيجة لعمل من أعمال الحرب أو الثورة أو الفتنة في الدولة المستقطبة للاستثمار، أو نتيجة للإجراءات التي تتخذها الدولة عموماً لمواجهة تلك الأعمال. ومن ثم فإنه لا يشمل الخسائر التي تصيب الأصول غير المادية للمشروع، كالأوراق التجارية والمالية والنقود والمستندات والحسابات.

كما أنه لا يشمل أيضاً الخسائر المترتبة على أعمال العنف التي لا تبلغ درجة الثورة أو الفتنة المنظمة. بالإضافة إلى الخسائر التي ترجع إلى إهمال المستثمر في اتخاذ الاحتياطيات اللازمة للوقاية منها[١٤٩].

● الضمان من جميع المخاطر

يغطي هذا النوع من التأمين جميع المعوقات (المخاطر) التي يمكن أن تعترض المستثمر، سواء كانت مخاطر تجارية أم غير تجارية. وذلك باستثناء خطر الغش وسوء الإدارة اللذين يعد المستثمر مسؤولاً عنهما بصفة عامة[١٥٠].

(٢) شروط الضمان

يلزم لإبرام عقد الضمان عموماً أن تتوافر شروط معينة في الاستثمار الذي يتم ضمانه. كما يلزم كذلك توافر بعض الشروط في المستثمر وفي الدولة التي يجري فيها الاستثمار.

● الشروط التي ينبغي توافرها في الدولة المستقطبة للاستثمار

يلزم للتأمين على الاستثمار الخارجي بمقتضى النظام المذكور أن تكون الدولة المستقطبة للاستثمار قد أبرمت مع الدولة المصدرة للاستثمار اتفاقاً ثنائياً لتطبيق نظام الضمان المذكور. ولا يشترط في تلك الاتفاقيات أن تتخذ شكلاً قانونياً معيناً، بيد أنها يجب أن تتضمن عموماً الأحكام التالية:

(١٤٩) انظر: نصر، المصدر نفسه، ص ١١، وبسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٣١٧.

(١٥٠) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ٣١٨.

١ ـ ضرورة التشاور بين الدولتين بشأن الاستثمارات المطلوب التأمين عليها.

٢ ـ وجوب موافقة الدولة المستقطبة للاستثمار على المشروع الاستثماري المطلوب ضمانه.

٣ ـ حلول الدولة المصدرة لرأس المال محل المستثمر المتعاقد في جميع حقوقه المتعلقة بالاستثمار عند تحقق المخاطر التي يغطيها العقد وبعد دفع التعويض.

٤ ـ الاعتراف بحق الدولة المستثمرة في ملكية النقد المحلي المتحصل نتيجة هذا الحلول وفي استخدامه في تغطية نفقاتها في الدولة المستقطبة للاستثمار.

٥ ـ منح المستثمر الأجنبي المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية في ما يتعلق بالتعويض عن الخسائر الناتجة عن الحرب والاضطرابات الداخلية.

٦ ـ حل المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي قد تنشأ بين الدولتين عن طريق المفاوضات والتحكيم[١٥١].

والواقع من الأمر أن تعليق إبرام عقد التأمين على الاستثمار الخارجي على ضرورة عقد اتفاق ثنائي (Convention) بين الدولة المستقطبة للاستثمار والدولة المصدرة ليس له أي مسوغ قانوني. والعلة في ذلك هي أن هذا النمط من الضمان إنما يتم عموماً بمقتضى عقد يبرمه المستثمر مع هيئة الضمان الوطنية، تلتزم بموجبه بتعويضه عن الخسائر التي تلحقه نتيجة تحقق أحد المخاطر المشمولة بالضمان.

عليه فإن الدولة المستقطبة للاستثمار ليست طرفاً في هذا العقد ولا ينبغي تعليق انعقاده على ضرورة عقد اتفاق ثنائي معها، ولا سيما أن حلول هيئة الضمان محل المستثمر في المطالبة بحقه في التعويض ينبغي أن يتم تقريره في عقد الضمان المعقود بينهما. ولهذا فإن الدولة المصدرة لرأس المال تستطيع المطالبة بذلك التعويض على وفق قواعد القانون الدولي. يضاف إلى ذلك أن عقد مثل هذا الاتفاق الثنائي مع الدولة المصدرة للاستثمار يمكن أن يؤدي إلى المساس بالسيادة الوطنية للدولة المستقطبة للاستثمار.

ذلك أنه يجعل من هيئة الضمان الحكم الوحيد على تصرفات تلك الدولة تجاه الاستثمارات الأجنبية في إقليمها. فهي التي تحدد بمفردها ما إذا كانت تلك

---

(١٥١) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩، ونصر، المصدر نفسه، ص ٧ ـ ٨.

التصرفات تدخل في نطاق نزع الملكية أو تعد مانعة من تحويل العملة. . . الخ[١٥٢]. لذلك فقد أحجمت كثير من الدول النامية عن إبرام مثل هذه الاتفاقات[١٥٣].

● **الاستثمارات الصالحة للضمان**

تميز القوانين التي تأخذ بنظام التأمين التفضيلي على الاستثمار الخارجي، من حيث الشروط التي ينبغي توافرها في الاستثمار الصالح للضمان بين الضمان من مخاطر محددة والضمان من جميع المخاطر.

ـ الاستثمارات الصالحة للضمان من مخاطر محددة

يقتصر التأمين على الاستثمار الخارجي وفق النظام المذكور عموماً على الاستثمارات الجديدة. ويقصد بذلك في الواقع ألاّ يكون المستثمر قد ارتبط قانوناً بتنفيذ الاستثمار أو بدأ في هذا التنفيذ قبل إبرام عقد الضمان[١٥٤]. ويجد هذا القيد تبريره القانوني في الهدف الذي يتوخاه المشرع من وراء تقرير نظام التأمين على الاستثمار الدولي، والذي يتمثل في تشجيع رؤوس الأموال الوطنية على الاستثمار في الخارج. فيكون من اللازم إذاً أن يقتصر ذلك التأمين على الأموال الجديدة التي يتم تخصيصها لاستثمارات خارجية جديدة[١٥٥].

وأياً كان الأمر فإن حداثة الاستثمار تشمل ضمناً التوسعات والإضافات التي تجري على المشروعات القائمة، إضافة إلى العوائد التي يعاد استثمارها إذا ما خصصت لإنشاء مشروع جديد أو لتوسيع مشروع قائم[١٥٦].

ولم يشترط القانون بعد ذلك شكلاً معيناً في الاستثمار الصالح للضمان، فيمكن أن يكون استثماراً مباشراً في صورة فرع أو شركة تابعة لشركة قابضة.

---

(١٥٢) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ٣٣٦.

(١٥٣) الجدير بالذكر أن الولايات المتحدة تقدمت عام ١٩٨٨ إلى العراق بطلب عقد اتفاق ثنائي لتطبيق نظام ضمان الاستثمار الأمريكي فيه. بيد أن العراق رفض إبرام تلك الاتفاقية للاعتبارات المتقدمة. تم الوقوف على هذه المعلومات من خلال مقابلة أجراها الباحث مع الدكتور فائق علي عبد الرسول السامرائي، رئيس الصندوق العراقي للتنمية الخارجية ـ وكيل وزارة المالية.

(١٥٤) ومع ذلك يستطيع المستثمر أن يبدأ في ارتباطه القانوني وفي تنفيذ الاستثمار دون أن يفقد هذا الاستثمار صلاحيته للتأمين، وذلك إذا حصل على موافقة الجهة القائمة بالضمان «وكالة التنمية الدولية» في صورة «خطاب تنازل» عند تقديم طلب الضمان. انظر: نصر، المصدر نفسه، ص ١٦.

(١٥٥) انظر: المصدر نفسه، ص ١٥.

(١٥٦) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٣١٨ ـ ٣١٩.

كما يمكن أن يكون استثماراً غير مباشر في صورة ملكية للأسهم والسندات أو في صورة قرض لا يقل أجل استحقاقه عن ثلاث سنوات. كما يمكن أن يكون الاستثمار من جهة أخرى نقدياً أو عينياً أو محله تقديم خدمات فنية أو إدارية بشرط أن يتم تقديمها كحصة في رأس المال(١٥٧) أو في صورة قرض طويل الأجل(١٥٨).

ـ الاستثمارات الصالحة للضمان من جميع المخاطر

أما الاستثمارات التي يمكن ضمانها من جميع المخاطر فإنها تشمل فقط ما يلي:

ـ القروض المستخدمة في مشروعات الإسكان.

ـ القروض بين مؤسسات الإقراض.

ـ أي استثمار خارجي في حدود ٧٥ بالمئة من قيمته.

ويشترط في الاستثمارات المتقدمة لكي تكون صالحة للضمان بالإضافة إلى الشرط المتعلق بحداثة الاستثمار، أن تحظى بأهمية كبيرة في تنمية اقتصاد الدولة المستقطبة للاستثمار وفي رقيها الاجتماعي(١٥٩). ولعل من المستحسن أن يشترط القانون هذه الشروط أيضاً للتأمين على الاستثمارات الخارجية من المخاطر المحددة. إذ إنها تعبر بشكل جدي عن رغبة الدولة المصدرة لرأس المال في توجيه استثماراتها إلى القطاعات الاقتصادية المهمة التي يكون من شأنها تحقيق التقدم والرفاه الاقتصادي للدولة المستقطبة للاستثمار.

ـ المستثمر الصالح للضمان

يشترط في المستثمر لكي يكون طرفاً في عقد الضمان أن يكون واحداً مما يلي:

١ ـ مواطن من مواطني دولة الاستثمار.

٢ ـ شركة تأسست على وفق قوانين الدولة المستثمرة ويملك أغلبية أسهمها

---

(١٥٧) يقرر الفقه والقضاء وكذلك التشريع أن حصة الشريك التي يقدمها كجزء من رأسمال الشركة يمكن أن تكون حصة نقدية أو عينية أو صناعية، أي في صورة عمل فني أو إداري يقدمه الشريك إلى الشركة. انظر في تفصيل ذلك: باسم محمد صالح وعدنان أحمد ولي العزاوي، **القانون التجاري: الشركات التجارية** ([د. م.]: دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩)، ص ٢٨-٣٢. وفي هذا الصدد يقرر قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ في الفقرة (١) من المادة رقم (٤) بأنه «الشركة عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة».

(١٥٨) انظر: نصر، **بحث في نظم ضمان الاستثمار**، ص ١٢ ـ ١٥.

(١٥٩) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٣٢٠ ـ ٣٢١.

مواطنون من تلك الدولة. ومع ذلك فقد لا توافق الهيئة على ضمان الشركة إذا ثبت أنها مثقلة بالديون أو تبين أنها خاضعة بصفة عامة، لنفوذ أجنبي[١٦٠].

٣ ـ مشروع أجنبي يملكه بالكامل مستثمرون ينطبق عليهم أحد الوصفين السابقين.

ويشترط في جميع الأحوال أن يكون المستثمر صالحاً للضمان وفقاً للشروط السابقة عند إبرام عقد الضمان وعند نشوء حقه في التعويض[١٦١].

(٣) آثار عقد الضمان

يرتب عقد الضمان الذي يعقده المستثمر مع الهيئة حقوقاً والتزامات متبادلة. ونتولى بحث تلك الالتزامات والحقوق في فقرتين متتابعتين.

● **التزامات المستثمر**

تتمثل التزامات المستثمر عموماً في ما يلي:

ـ أداء أقساط الضمان، يحدد نظام التأمين على الاستثمار الخارجي في الولايات المتحدة قسطاً سنوياً ثابتاً لكل نوع من أنواع الضمان، يلتزم المستثمر بأدائه مقابل تمتعه بالضمان. وتختلف قيمة القسط في الواقع باختلاف الخطر المؤمن منه. فإذا كان الضمان يغطي خطر نزع الملكية أو الحرب فإن مقدار القسط يكون بنسبة ٠,٥ بالمئة من المبلغ الجاري للتأمين، بالإضافة إلى ٠,١ بالمئة من المبلغ الأقصى للتأمين[١٦٢]. أما إذا انعقد الضمان لتغطية خطر منع تحويل النقد فإن مقدار القسط يكون بنسبة ٠,٢٥ بالمئة من المبلغ الجاري، بالإضافة إلى ٠,١ بالمئة من الفرق بين المبلغ الجاري والمبلغ الأقصى. بيد أنه لا يوجد في الواقع تحديد لأقساط الضمان في حالة التأمين من جميع المخاطر. حيث تحدد تلك الأقساط وفقاً للظروف المحيطة بالاستثمار.

ـ يلتزم المستثمر بأن يقدم إلى هيئة الضمان المعلومات التي تتعلق بالاستثمار

(١٦٠) انظر: نصر، المصدر نفسه، ص ١٧.

(١٦١) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ٣٢٢.

(١٦٢) يميز القانون الأمريكي بشأن التأمين على الاستثمار الخارجي بين «المبلغ الأقصى للتأمين» و«المبلغ الجاري للتأمين». ويراد بالمصطلح الأول القيمة القصوى التي يحددها العقد ويكون للمستثمر الحق في طلب تغطيتها طوال مدة العقد. أما المصطلح الثاني فيقصد به القيمة السنوية التي يغطيها العقد في كل سنة من السنوات. فالمبلغ الأقصى إذاً هو أقصى ما يمكن للمستثمر أن يطالب به خلال سريان العقد، وهو مبلغ يحدد عند إبرام العقد ولا يمكن زيادته بعد ذلك إلاّ بشكل استثنائي. بينما يحدد المبلغ الجاري في بدء كل سنة من تاريخ إبرام العقد، وذلك تعبيراً عما يريد المستثمر تغطيته خلال هذه السنة بالذات بشرط أن لا يزيد عن المبلغ الأقصى للتأمين. انظر في تفصيل ذلك: المصدر نفسه، ص ٣٢٣-٣٢٥، ونصر، المصدر نفسه، ص ١٧.

المؤمن عليه كافة. فيخطرها بما يعقده من اتفاقات خاصة بالاستثمار، وبكل تغيير جوهري يطرأ على المشروع الاستثماري، ويتيح لها الإطلاع على السجلات والحسابات المتعلقة بالعمليات الاستثمارية. بالإضافة إلى التزامه بتقديم تقرير سنوي عن نشاط المشروع المؤمن عليه.

ـ يلتزم المستثمر كذلك عند تحقق الخطر محل العقد بإخطار هيئة الضمان بذلك وتقديم طلبٍ للحصول على التعويض. كما يلتزم المستثمر آنذاك بإحلال هيئة الضمان محله في جميع حقوقه ومصالحه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه في مواجهة الدولة المستقطبة للاستثمار. ويستتبع ذلك التزامه بتقديم المستندات والوثائق كافة والتي تكفل حقه في التعويض إلى هيئة الضمان. فإذا تم نزع ملكية الاستثمار مثلاً تعين عليه أن يقدم إلى الهيئة كل المستندات المثبتة لحقوقه والمؤيدة لممتلكاته وأصوله. وهكذا بشأن المخاطر الأخرى المشمولة بالضمان.

● **حقوق المستثمر**

لعل أهم حقوق المستثمر والتي تمثل في جانبها الآخر التزاماً على عاتق هيئة الضمان، هو حقه في التعويض. فإذا ما تحقق الخطر محل العقد استحق المستثمر مبلغ التعويض. وتتحدد قيمة التعويض في الواقع وفقاً للخطر المؤمن منه ونوع الاستثمار المؤمن عليه وذلك على التفصيل التالي:

ـ التعويض في حالة نزع الملكية

إذا تم نزع ملكية المشروع الاستثماري فإن مبلغ التعويض يتحدد على أساس القيمة الأصلية لذلك المشروع، مع الأخذ بعين الاعتبار الزيادات المتحققة في ذمته والخسائر التي أصيبت بها تلك الذمة. أما في الاستثمار غير المباشر الذي يكون على هيئة قروض فإن مبلغ التعويض يحسب على أساس ما تبقى من أصل الدين مضافاً إليه الفوائد التي لم يتم دفعها حتى تاريخ نزع الملكية[١٦٣].

ـ التعويض في حالة منع تحويل النقد

إذا ثبت عجز المستثمر عن تحويل النقد فإنه يستحق تعويضاً بعملته الوطنية، مساوياً للنقد غير القابل للتحويل مطروحاً منه نسبة ١ بالمئة، كمقابل لما يتحمله المستثمر عادة لو كان التحويل متاحاً له[١٦٤].

---

(١٦٣) انظر: نصر، المصدر نفسه، ص ٢٠.

(١٦٤) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ٣٢٧.

ـ التعويض في حالة عدم الاستقرار الاجتماعي

إذا لحقت بالمشروع الاستثماري أضرار نتيجة وقوع حرب أو اضطرابات داخلية، فإن تعيين مقدار التعويض يتم بتحديد قيمة تلك الأضرار التي تحتسب على أساس أقل القيمتين التاليتين:

١ ـ تكلفة الأصول التي لحقها الضرر بعد طرح مقابل الاستهلاكات الاعتيادية وغير الاعتيادية.

٢ ـ تكلفة إصلاح تلك الأصول أو استبدالها.

ثم يحتسب نصيب المستثمر في الخسارة على وفق حصته في رأسمال المشروع. أما إذا كان الاستثمار المؤمن عليه قرضاً فإن تحديد نصيب المستثمر في الخسارة يتم على أساس الأصل القائم للدين، مضافاً إليه الفوائد غير المدفوعة حتى تاريخ تحقق الخطر محل العقد[١٦٥].

ـ التعويض في حالة الضمان من جميع المخاطر

لا يترتب على عقد الضمان من جميع المخاطر في الواقع تغطية جميع الخسائر التي قد تلحق بالمستثمر، وإنما يتم التفاوض عادة بينه وبين هيئة الضمان حول مقدار الخسارة التي يتحملها كل من طرفي العقد. ولا تغطي تلك الهيئة في جميع الأحوال أكثر من ٧٥ بالمئة من قيمة الخسائر المتحققة[١٦٦].

ب ـ نظام التأمين غير التفضيلي على الاستثمار الخارجي

ويتمثل هذا النظام عموماً بالأحكام الخاصة بتأمين الاستثمارات الخارجية في اليابان التي ينظمها القانون الصادر عام ١٩٥٦. وبموجبه يمكن تغطية تلك الاستثمارات من مخاطر معينة أياً كانت الدولة التي تزاول النشاط فيها. إذ لا يفرق هذا القانون بشأن التأمين على الاستثمار الخارجي بين المشروعات الاستثمارية التي تمارس نشاطها في الدول المتقدمة اقتصادياً، وتلك التي تضطلع بالاستثمار في الدول النامية. ويعد هذا الاتجاه التشريعي أمراً ضرورياً من الناحية القانونية. والعلة في ذلك هي أن المخاطر التي يتم تغطيتها بموجب هذا النمط من الضمان يمكن أن تحدث في الدول المتقدمة بالشكل والوصف ذاته الذي يمكن أن تحدث به في الدول النامية.

---

(١٦٥) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٢٧-٣٢٨، ونصر، المصدر نفسه، ص ٢٠-٢١.

(١٦٦) انظر: بسيم، المصدر نفسه، ص ٣٢٩.

كما لا يشترط هذا النظام من جهة أخرى ضرورة عقد اتفاق ثنائي مع الدولة المستقطبة للاستثمار كإجراء لازم للتأمين على الاستثمار في تلك الدولة[١٦٧]. وهو اتجاه نميل إلى ترجيحه في الواقع، ذلك أن الدولة المصدرة لرأس المال إنما تسعى من وراء التأمين على استثماراتها في الخارج إلى ضمانها مما قد تتعرض له من معوقات في الدولة المستقطبة للاستثمار. ويتحقق هذا الضمان من خلال قيام هيئة مختصة بتعويض المستثمر عن الخسائر التي تلحقه. وهو تعويض يدفع للمستثمر في مقابل التزامه بأداء أقساط الضمان.

ولذلك فإنه لن يؤدي إلى إلحاق ضرر بهيئة الضمان، التي تملك بمقتضى العقد المبرم بينها وبين المستثمر حق الحلول محله في مطالبة الدولة المستقطبة للاستثمار بالتعويضات المستحقة له. عليه فإنه لا يكون هناك أي مبرر قانوني لتعليق إبرام عقد الضمان على شرط عقد اتفاق ثنائي بين الدولة المصدرة لرأس المال والدولة المستقطبة له. ولا سيما أن كثيراً من الدول النامية ترى في مثل هذا الاتفاق قيداً على سيادتها الوطنية، وتحجم بالتالي عن الموافقة على شمول الاستثمارات الأجنبية في إقليمها بنظام التأمين.

وأياً كان الأمر فإن دراسة نظام التأمين غير التفصيلي على الاستثمار تقتضي منا أن نتناول بالبحث نطاق الضمان وشروطه وأحكامه.

(١) نطاق الضمان (المخاطر التي يغطيها الضمان)

يمكن بمقتضى نظام التأمين المذكور تغطية المشروع الاستثماري عموماً من المخاطر التالية:

- نزع الملكية للمنفعة العامة أو التأميم.
- انقضاء المشروع بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية.
- توقف المشروع عن ممارسة نشاطه التجاري والاقتصادي لمدة ستة أشهر بسبب عمل من أعمال الحرب أو الثورة أو اختلال الأمن أو الشغب المدني.
- الإجراءات التي تتخذها الدولة المستقطبة للاستثمار وتؤثر في حقوق الملكية أو حقوق الاختراع أو حقوق البحث عن المعادن اللازمة لنشاط المشروع[١٦٨].

---

(١٦٧) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٥١.

(١٦٨) انظر: محمد شوقي شاهين، **الشركات المشتركة: طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن**، ص ٤١١.

أما العوائد التي يحققها الاستثمار فيمكن التأمين عليها من خطر عدم القابلية للتحويل لمدة سنتين أو أكثر إذا كان ذلك راجعاً لأحد الأسباب التالية:

ـ القيود القانونية النقدية التي تفرض بعد انعقاد عقد الضمان.

ـ توقف عمليات التحويل بسبب وقوع حرب أو اضطرابات داخلية.

ـ تجميد الأرباح أو مصادرتها[١٦٩].

وأياً كان الأمر فإن عقد الضمان الذي يبرمه المستثمر يجب أن يغطي المخاطر المتقدمة كافة، إذ لا يسمح القانون بالتأمين من بعضها دون البعض الآخر.

(٢) شروط الضمان

ينبغي لإبرام عقد الضمان عموماً أن تتوافر في الاستثمار والمستثمر شروط معينة وذلك بحسب التفصيل التالي:

- **الاستثمارات الصالحة للضمان**

يقتصر التأمين على الاستثمار الخارجي هنا على رأس المال المستثمر والعوائد التي يحققها. ومن ثم فإنه لا يجوز التأمين على الاستثمارات غير المباشرة التي تكون على هيئة قروض. ويمكن تبرير هذا الاتجاه في الرغبة في تشجيع الاستثمارات الخارجية التي تكون في صيغة إنشاء مشروعات إنتاجية تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو خدمياً، وعدم تشجيع الاستثمارات غير المباشرة التي تكون على هيئة قروض. وتعليل ذلك أن الأولى يمكن أن تحقق كثيراً من الفوائد الاقتصادية للدولة المصدرة لرأس المال، كفتح أسواق جديدة أمام منتجاتها وزيادة حجم تجارتها الدولية وتأمين حصولها على المواد الأولية بأسعار معتدلة. . . الخ[١٧٠].

- **المستثمر الصالح للضمان**

يشترط في القائم بالاستثمار لكي يصبح طرفاً في عقد الضمان أن يكون مواطناً من دولة الاستثمار أو شركة مؤسسة فيها، أي أن يحمل كلّ منهما جنسية تلك الدولة. ولا يشترط بعد ذلك فيه أي شرط آخر[١٧١].

---

(١٦٩) انظر: المصدر نفسه، ص ٤١١.

(١٧٠) حول أهمية الاستثمارات الدولية المباشرة، انظر المقدمة، «عوامل تطور الاستثمار الأجنبي»، من هذا الكتاب.

(١٧١) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص٣٥٣.

(٣) آثار عقد الضمان

يرتب عقد الضمان عموماً بعض الالتزامات على عاتق المستثمر المتعاقد. كما أنه يرتب في الوقت ذاته التزامات مقابلة على عاتق هيئة الضمان. وتمثل هذه الالتزامات الأخيرة في الواقع حقوقاً للمستثمر، لذلك نتولى بحث التزامات المستثمر وحقوقه في فقرتين متتابعتين.

- **التزامات المستثمر**

لعل أهم التزامات المستثمر المتعاقد، التي يقررها عقد الضمان تتمثل في ما يلي:

ـ **أداء الأقساط**، يلتزم المستثمر المؤمن له بأداء قسط سنوي قدره ٧٦ بالمئة من قيمة الاستثمار المؤمن عليه. كما يجوز فرض قسط إضافي، إلى جانب القسط السنوي المعتاد، وذلك إذا كان العقد يغطي مخاطر تتميز بدرجة عالية من الخطورة[١٧٢].

ـ **يلتزم المستثمر عند تحقق الخطر محل العقد بإخطار هيئة الضمان بذلك**، ولما كانت تلك الهيئة تحل محل المستثمر بمقتضى العقد المبرم بينهما في جميع حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه في مواجهة الدولة المستقطبة للاستثمار، فإن المستثمر يلتزم كذلك بتقديم المستندات المثبتة لحقوقه وممتلكاته إلى هيئة الضمان[١٧٣].

- **حقوق المستثمر**

وتتمثل هذه الحقوق عموماً بالحق في التعويض الذي يمثل في جانبه الآخر التزاماً على عاتق هيئة الضمان. حيث تلتزم تلك الهيئة بتعويض المستثمر في حدود ٧٥ بالمئة فقط من قيمة الخسارة التي أصابته. ويتم تحديد تلك الخسارة في الواقع على مرحلتين اثنتين، **أولهما**، تحديد أقل القيمتين التاليتين:

١ ـ قيمة الاستثمار الأصلي المؤمن عليه.

٢ ـ قيمة التصفية بالنسبة إلى الاستثمار المؤمن عليه في آخر فترة محاسبية سبقت وقوع الخسارة.

ثانيهما، يتم خصم أعلى القيمتين الآتيتين من القيمة المتحصلة من المرحلة الأولى:

١ ـ نصف الأرباح التي تم تحصيلها.

٢ ـ نصف الأرباح التي كان المستثمر يتوقع تحصيلها عند إبرامه عقد الضمان.

---

(١٧٢) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٥٤.

(١٧٣) انظر في هذا المعنى: المصدر نفسه، ص ٣٥٦.

ويمثل المبلغ المتحصل بعد هذه العملية الحسابية قيمة الخسارة التي يتم التعويض على أساسها(١٧٤).

ج ـ تقدير نظم الضمان الوطنية للتأمين على الاستثمار الأجنبي

يلاحظ على نظم الضمان الوطنية للتأمين على الاستثمار الخارجي عموماً أنها تنشىء من حيث الأصل، هيئة عامة تابعة للدولة المصدرة لرأس المال تضطلع بمهمة التأمين على استثمارات مواطني وشركات تلك الدولة في الخارج. وتعد تلك النظم في الواقع وسيلة جديدة من وسائل الضمان الاتفاقي للاستثمار الأجنبي ابتدعتها الدول المصدرة لهذا الاستثمار. ولما كانت هذه الدول تختلف في ظروفها السياسية والاقتصادية كما تختلف من حيث حجم استثماراتها في الدول الأخرى وفلسفتها تجاه تلك الاستثمارات، فإن ذلك يستتبع وبالضرورة اختلاف الأحكام القانونية لهذه النظم باختلاف الدول التي تنشئها. ويمكن ملاحظة مظاهر الاختلاف بين هذه النظم من خلال إجراء المقارنة بين نظام التأمين التفضيلي على الاستثمار الخارجي(١٧٥) وبين النظام غير التفضيلي(١٧٦)، حيث يتضح من ذلك ما يلي:

(١) من حيث النطاق الجغرافي

يقتصر تطبيق نظام التأمين التفضيلي بصفة عامة على الاستثمارات في الدول النامية. ويذهب جانب من الفقه إلى تأييد هذا الاتجاه استناداً إلى أنه يعبر عن تفهم المشكلات الاقتصادية للدول النامية، كما يعبر عن الرغبة في مساعدة تلك الدول من خلال ضمان الاستثمارات الخارجية فيها(١٧٧). بيد أننا لا نؤيد هذا الاتجاه التفضيلي، ونرى فيه تكريساً للتمييز في تشجيع الاستثمار الأجنبي بين الدول النامية والدول المتقدمة. وهو تمييز لا يستند إلى مبرر قانوني معقول، ذلك أن الاستثمار الأجنبي يمكن أن يتعرض للمخاطر والمعوقات المختلفة في الدول المتقدمة مثلما يتعرض له في الدول النامية. ولهذا فإن اقتصار نظام التأمين على الدول النامية فقط إنما يقلل من آثاره في ضمان الاستثمار الأجنبي، طالما أنه يعجز عن توفير الحماية القانونية الكافية لهذا النمط من الاستثمار في الدول المتقدمة. لذلك فإننا نحبذ في هذا الصدد ما يقرره النظام غير التفضيلي من امتداد نطاق التأمين إلى جميع الاستثمارات في الخارج،

(١٧٤) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٥٥.

(١٧٥) والمثل على هذا النظام هو نظام التأمين على الاستثمار الخارجي في الولايات المتحدة.

(١٧٦) والمثل على هذا النظام هو نظام التأمين على الاستثمار الخارجي في اليابان.

(١٧٧) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٥٦-٣٥٧.

بصرف النظر عن الدول التي تزاول النشاط فيها سواء كانت دولاً نامية أو متقدمة.

ويلاحظ من جهة أخرى أنه يشترط للتأمين على الاستثمار الخارجي في النظام التفضيلي ضرورة إبرام اتفاق ثنائي بين الدولة المصدرة للاستثمار وبين الدولة المستقطبة للاستثمار بشأن تطبيق هذا النمط من الضمان الاتفاقي. وهو اتجاه غير محبذ ذلك أن عقد التأمين إنما يبرم بين المستثمر وهيئة الضمان، حيث تلتزم هيئة الضمان بتعويض المستثمر عن الخسائر التي تلحقه نتيجة تحقق واحد من المخاطر المشمولة بالتأمين. ومن ثم لا يكون هناك أي مبرر قانوني لتعليق انعقاد هذا العقد على شرط عقد اتفاق ثنائي بين الدولة المصدرة لرأس المال والدولة المستقطبة له. كما أن هذا الشرط من شأنه أن يقلل من فعالية هذه الصورة من صور الضمان الاتفاقي في حماية الاستثمار الأجنبي. إذ إن كثيراً من الدول النامية ترفض إبرام اتفاق ثنائي مع الدولة المصدرة للاستثمار لأنها ترى فيه قيداً على سيادتها الوطنية. وتحجم بالتالي عن تطبيق هذا الضمان في إقليمها. ولعل الاتجاه الأكثر موضوعية في هذا الشأن هو ذلك الاتجاه الذي ينتهجه نظام التأمين غير التفضيلي، إذ لا يشترط بمقتضى أحكام النظام المذكور التأمين على الاستثمارات في الخارج إبرام اتفاق ثنائي مع الدولة التي يقع فيها الاستثمار.

(ب) من حيث نطاق الضمان

يتيح نظام التأمين غير التفضيلي تغطية عدد محدد من المخاطر تتمثل عموماً في نزع الملكية والقيود القانونية النقدية وعدم الاستقرار الاجتماعي. وينبغي أن يكون الضمان شاملاً لكل هذه المخاطر دونما تجزئة[١٧٨]. أما النظام التفضيلي فإنه يتضمن نوعين من الضمان: **أولهما** ضمان من مخاطر محددة هي المخاطر ذاتها التي يغطيها النظام غير التفضيلي. بيد أن النظام التفضيلي يتميز عنه في أنه يسمح للمستثمر بالتعاقد على تغطية بعض تلك المخاطر أو كلها. و**ثانيهما** ضمان من جميع المخاطر سواء كانت تجارية أم غير تجارية. أي أن النظام التفضيلي يوسع من نطاق المخاطر التي يمكن تغطيتها بالضمان. وهو اتجاه جدير بالتأييد ذلك أن الهدف من هذا النمط من الضمان الاتفاقي هو تأمين الاستثمار الأجنبي من جميع المعوقات التي يمكن أن يتعرض لها في الدولة المستقطبة للاستثمار. ولهذا السبب فإن من المحبذ أن يتسع هذا الضمان ليشمل جميع تلك المخاطر، بحيث تكون للمستثمر حرية الاختيار بين التعاقد على ضمان بعض المخاطر أو كلها.

---

(١٧٨) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٥٨.

(٣) الاستثمارات الصالحة للضمان

يقتصر التأمين على الاستثمار الخارجي في النظام غير التفضيلي على أصل الاستثمار والعوائد التي يحققها، لذا فإنه لا يجوز التأمين بمقتضاه على الاستثمارات غير المباشرة التي تكون على هيئة قروض. وهو تقييد غير مبرر قانوناً بل إنه يتعارض في الواقع مع الهدف من استحداث نظام التأمين على الاستثمار. إذ يتمثل ذلك الهدف عموماً في ضمان رأس المال الوطني بهدف تشجيعه على الاستثمار في الخارج، سواء كان ذلك الاستثمار مباشراً أو غير مباشر. ولعل الاتجاه الذي يقرره النظام التفضيلي في هذا الصدد هو الأكثر فاعلية في ضمان الاستثمار. إذ يجيز ذلك النظام عموماً التعاقد على تغطية كل أنواع الاستثمار، سواء كان مباشراً أو غير مباشر. كما يجيز أيضاً أن يكون الاستثمار محل الضمان نقدياً أو عينياً أو في صورة خدمات فنية أو إدارية يقدمها المستثمر إلى المشروع(١٧٩). ويعد هذا التوسع في مفهوم الاستثمار الصالح للضمان أمراً محبذاً، إذ إن من شأنه تشجيع مختلف أنواع الاستثمار غير الوطني، وهي الغاية التي يتقرر من أجلها نظام الضمان بصفة عامة.

(٤) التعويض

يختلف مقدار التعويض الذي تلتزم هيئة الضمان بأدائه في ظل النظام التفضيلي باختلاف نوع الاستثمار والخطر المؤمن منه. ففي حالة التأمين من مخاطر محددة فإن مبلغ التعويض يغطي جميع الخسائر المتحققة؛ أما في حالة التأمين من جميع المخاطر فإن مبلغ التعويض يتحدد عموماً من خلال المفاوضات بين هيئة الضمان والمستثمر المتعاقد. وأياً كان الأمر فإن مقدار التعويض لا يزيد في هذا الفرض على ٧٥ بالمئة من قيمة الخسارة المتحققة. وهو اتجاه مرغوب عنه، فالتأمين الفعال في هذا الصدد هو الذي يؤدي إلى دفع تعويض كامل يغطي جميع الخسائر المتحققة. ولهذا فإننا نحبذ أن يفضي التأمين من جميع المخاطر إلى استحقاق المستثمر لتعويض كامل يغطي كل الخسائر التي لحقت به، مثله في ذلك مثل التأمين من المخاطر المحددة. ومع ذلك فإن النظام غير التفضيلي يكرس هو الآخر مبدأ التعويض الجزئي، إذ لا يتيح تعويض المستثمر المتعاقد إلاّ في حدود ٧٥ بالمئة من قيمة الخسارة المتحققة. وهو اتجاه يقلل في الواقع من فاعلية هذه الصورة من صور الضمان الاتفاقي. والعلة في ذلك هي أن الهدف من التعويض بصفة عامة هو جبر الضرر الذي أصاب المستثمر نتيجة تحقق الخطر محل العقد. ولن تتحقق تلك الصفة في التعويض طالما أنه تعويض جزئي لا يغطي جميع الخسائر المتحققة.

---

(١٧٩) انظر: نصر، **بحث في نظم ضمان الاستثمار**، ص ١٢ ـ ١٥.

٢ ـ التأمين على الاستثمار الأجنبي بواسطة هيئات الضمان الدولية

يرتب نظام التأمين على الاستثمار الخارجي عموماً فوائد عديدة سواء للدولة المصدرة لرأس المال أو الدولة المستقطبة له أو المستثمر المنتفع بأحكامه. ورغبة في تعميم تلك الفوائد وتفادياً للقيود التي تقررها نظم الضمان الوطنية والتي تحد من عدد المستثمرين المتاح لهم الانتفاع بهذا النمط من الضمان، فقد اتجه البحث إلى إنشاء نظام دولي للتأمين على الاستثمارات الأجنبية. وقد بدأ هذا الاتجاه في عام ١٩٥٧ عندما اقترحت لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا إنشاء «صندوق للضمان والمعونة المالية» يختص بالتأمين على الاستثمارات الأوروبية في أفريقيا. وفي عام ١٩٥٨ اقترحت «العصبة الأوروبية للتعاون الاقتصادي» إنشاء نظام لضمان الاستثمارات الأوروبية في الخارج تنفذه هيئات وطنية تعيد التأمين لدى «وكالة ضمان أوروبية» تنشأ لهذا الغرض. ثم توالت الدراسات والمشروعات في هذا الشأن[١٨٠].

وأياً كان الأمر فقد تمخضت تلك الجهود عن إنشاء أجهزة دولية لضمان الاستثمار، بعضها إقليمي مثل صندوق المعونة المتبادلة وضمان القروض الذي أنشأته بعض دول أفريقيا الغربية[١٨١]، والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار. وبعضها الآخر دولي وهي الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

وحيث إن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تؤدي دوراً كبيراً في تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول المتعاقدة تحقيقاً للتكامل الاقتصادي العربي[١٨٢]،

---

(١٨٠) حيث قدمت بعض تلك المشروعات من قبل أفراد وهي مشروعات هود وجالان ومافري وأوزبورن وبنتزن وريز وستراوس وتيليني - بانيال وفان ايجن وزولوتاس، كما قُدم بعضها الآخر من قبل هيئات دولية هي: الجمعية الدولية للدراسات الهادفة إلى تشجيع وحماية الاستثمار في الدول الأجنبية مشروع A P P I، ومجلس أوروبا (مشروع مجلس أوروبا)، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (مشروع O E C D)، والبنك الدولي للتنمية والإعمار (مشروع البنك الدولي). انظر عرضاً مفصلاً للجهود الدولية التي تبذل لإنشاء هيئة دولية لضمان الاستثمار في: المصدر نفسه، ص ٤٧-٦٤؛ بسيم، المصدر نفسه، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٧، وإبراهيم شحاتة: **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٢٠- ٢٥، و«نظام الضمان الدولي للاستثمار الأجنبي تطوره والحكمة منه،» **المجلة المصرية للقانون الدولي**، السنة ٢٥ (١٩٦٩).

(١٨١) أنشئ هذا الصندوق في الواقع بمقتضى اتفاقية دولية أبرمتها بعض دول أفريقيا الغربية الناطقة باللغة الفرنسية وهي: ساحل العاج وداهومي وفولتا العليا والنيجر وتوغو، وذلك في حزيران/يونيو ١٩٦٦ بهدف تشجيع نموها الاقتصادي وتمويل مشاريعها الإنمائية ومنح أقصى قدر من الضمان والأمان للاستثمارات الأجنبية في بلادها. وبالتالي فإن الصندوق المذكور يقوم بضمان القروض التي تحصل عليها من الخارج الدول الأعضاء أو هيئاتها العامة أو المشروعات الخاصة التي يكون مجال نشاطها الرئيسي في إحدى الدول الأعضاء. ويشترط أن تكون تلك القروض مخصصة لتمويل مشروعات بناء أسس الاقتصاد الوطني. انظر شرح «صندوق المعونة المتبادلة وضمان القروض» في: نصر، المصدر نفسه، ص ٤٣ ـ ٤٦.

(١٨٢) انظر ما جاء في ديباجة اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

ولما كانت هذه المؤسسة أول هيئة دولية[١٨٣] يتم إنشاؤها في مجال ضمان الاستثمار غير الوطني فإننا نتولى دراستها بشيء من التفصيل للوقوف على مدى آثارها في تشجيع الاستثمارات العربية في الدول العربية. ثم نتصدى بعد ذلك في فقرة ثانية لبحث الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

أ ـ التأمين على الاستثمار الخارجي بواسطة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

أنشئت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في الأول من نيسان/ أبريل عام ١٩٧٤ عندما تم التصديق على اتفاقية تأسيسها من قبل اثنتي عشرة دولة عربية[١٨٤]. وهي من حيث الشكل القانوني شركة مساهمة (Société anonyme) دولية تضم في عضويتها دولاً مصدرة لرأس المال ودولاً أخرى مستقبلة له. وتتمتع هذه الشركة بشخصية قانونية مستقلة (Une Personnalité morale) بكل ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية[١٨٥]. ويتسم هذا الشكل القانوني عموماً بالبساطة وتوزيع المسؤولية على جميع الدول الأعضاء، وذلك عن طريق إسهامها في رأسمال المؤسسة. وتكمن أهمية هذه المميزات في كونها تجعل من مصلحة جميع الدول الأعضاء العمل على تجنب المخاطر المشمولة بضمان المؤسسة، الأمر الذي يؤدي في النتيجة إلى تخفيف الأعباء التي قد تتحملها. إلى جانب ذلك يتيح هذا الشكل القانوني لكلّ الدول العربية المساهمة في رأسمال المؤسسة، دونما تمييز بين الدول المستقطبة والدول المصدرة لرأس المال، مما يجنب المؤسسة المصاعب التي قد تواجهها نتيجة لهذا التمييز، وخصوصاً في ظل غياب معيار دقيق يجري على أساسه ذلك التمييز.

إضافة إلى ما تقدم فإن هناك من الدول ما يمكن أن ينطبق عليها وصف الدول المصدرة والدول المستقطبة لرأس المال في الوقت ذاته، مما يجعل في الأمر صعوبة عند محاولة تصنيفها في فئة معينة. يضاف إلى ذلك ما يوفره شكل شركة المساهمة من رأسمال خاص بها مما يتيح لها ممارسة عمليات الضمان باسمها

(١٨٣) على الرغم من أن «صندوق المعونة المتبادلة وضمان القروض» قد أنشئ عام ١٩٦٦، أي قبل إنشاء «المؤسسة العربية لضمان الاستثمار». بيد أن الصندوق المذكور لم يباشر نشاطه حتى الآن لأسباب عملية وسياسية. مما يجعل من ميلاد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ومزاولتها لنشاطها الفعلي في هذا الصدد بداية لنجاح الجهود الدولية في مجال ضمان الاستثمار. انظر: هشام علي صادق، «النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية،» في: **دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية** (القاهرة: جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٨)، ص ١١٨.

(١٨٤) وهذه الدول هي: الأردن وسوريا والعراق والسودان ومصر ولبنان وقطر والجزائر والإمارات وتونس وليبيا والكويت.

(١٨٥) انظر المادة (٣) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

ولحسابها الخاص، كما يمكنها من الوفاء بالتزاماتها تجاه المستثمرين المؤمن لصالحهم من دون حاجة إلى الرجوع في كل حالة على الدول المساهمة، وهو ما يدعم ثقة المستثمرين فيها[١٨٦].

بيد أن هذا الشكل القانوني لا يخلو من المثالب. ذلك أنه ترك تحديد حصة العضو في رأس المال للاتفاق بين الدول الأعضاء، دون أن يكون هناك أي ارتباط بين قيمة مساهمة الدولة العضو في رأس المال ومقدار ما سوف يجنيه مواطنوها من فوائد نتيجة للانتفاع بمزايا نظام الضمان، ولا بحدوث الخسائر للاستثمارات المؤمن عليها، الأمر الذي قد يسفر عن نتائج غير عادلة[١٨٧].

وأياً كان الأمر فقد وضعت اتفاقية المؤسسة حداً أدنى لاكتتاب أي عضو فيها مقداره ٥ بالمئة من قيمة رأس المال. كما جعلت رأسمال المؤسسة متغيراً (Variable)[١٨٨]، بحيث يمكن زيادته عند انضمام أعضاء جدد أو عندما يقرر أحد الأعضاء زيادة حصته في رأس المال.

هذا وتهدف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إلى تشجيع انتقال رأس المال العربي للاستثمار في الدول المتعاقدة من خلال تأمين المستثمر العربي من المعوقات والمخاطر التي قد تعترضه في تلك الدول. ويتجسد ذلك بتعويضه تعويضاً مناسباً عن الخسائر الناجمة من تحقق تلك المعوقات أو المخاطر[١٨٩]. كما تمارس المؤسسة في هذا الصدد أوجه نشاط أخرى مكملة لغرضها الأساسي، كتنمية البحوث المتعلقة بتحديد فرص الاستثمار وأوضاعها في الدول العربية المتعاقدة[١٩٠]. وتقتضي منا دراسة أحكام التأمين الذي تضطلع به هذه المؤسسة أن نتناول نطاق الضمان وشروطه من جهة، وآثاره من جهة أخرى.

(١) نطاق الضمان (المخاطر التي يغطيها الضمان) (La Garantie du risque)

يمكن التأمين لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار عموماً من الخسائر المترتبة

---

(١٨٦) انظر: أحمد عبد الحميد عشوش، «بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار الأجنبي،» في: جميل الشرقاوي [وآخرون]، **دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية** (القاهرة: جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٨)، ص ٣٠١.

(١٨٧) انظر: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٦٠ ـ ٦١.

(١٨٨) انظر: الفقرة (١) من المادة رقم (٨) من اتفاقية المؤسسة.

(١٨٩) انظر: الفقرة (١) من المادة رقم (٢) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المعدلة بموجب قرار مجلس المؤسسة المرقم (٩) لسنة ١٩٨٧.

(١٩٠) انظر: الفقرة (٢) من المادة رقم (٢) من اتفاقية المؤسسة.

على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية (Non-commercial Risks)[١٩١] التالية:

- **نزع الملكية**

ويقصد به، في مفهوم الاتفاقية، كلّ الإجراءات التي تتخذها الدولة ويكون من شأنها «حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره، كالمصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول»[١٩٢]. ويلاحظ على هذا المفهوم أنه يتضمن قدراً كبيراً من المرونة، إذ يشمل أي إجراء تتخذه الدولة ويؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره. ويعتبر مثل هذا الاتجاه جديراً بالتأييد، إذ إنه يؤدي إلى امتداد ضمان المؤسسة لأي عائق غير متوقع قد تسفر التجربة العملية عن اعتراضه للاستثمارات المضمونة في الدولة المستقطبة للاستثمار. لذا فإن هذا الضرب من الصياغة المرنة يسمح للمؤسسة بأداء دورها على نحو أكثر فعالية مما يكسبها مزيداً من ثقة المستثمرين المتعاقدين معها[١٩٣].

- **العجز عن تحويل النقد**

يغطي عقد الضمان المعقود بين المستثمر والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار الإجراءات اللاحقة لإبرامه التي تتخذها الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر ويكون من شأنها أن «تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج»[١٩٤]. كما يدخل في نطاق الضمان كذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى مدة معقولة[١٩٥]. والواقع من الأمر أن امتداد ضمان المؤسسة لهذه الصورة من صور العجز عن التحويل إنما يحقق فائدة كبيرة للمستثمرين العرب بتأمينهم من الإجراءات الإدارية المعقدة التي قد

---

(١٩١) فقد استبعدت المؤسسة من نطاق ضمانها «المخاطر التجارية» التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر في الدولة المستقطبة للاستثمار. ويعد هذا الاستبعاد في الواقع أمراً طبيعياً. ذلك أن المستثمر يتحمل عبء تلك المخاطر بوصفه «تاجراً»، كما يستطيع التأمين منها بشروط معقولة لدى شركات التأمين العادية. انظر في هذا المعنى: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٧١.

(١٩٢) انظر في تأييد هذا الاتجاه: البند (أ) من الفقرة (١) من المادة رقم (١٨) من اتفاقية المؤسسة.

(١٩٣) انظر: أحمد السعيد شرف الدين، **نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي** ([د. م.: د. ن.]، ١٩٨٧)، ص ١٧.

(١٩٤) انظر: البند (ب) من الفقرة (١) من المادة (١٨/ الفقرة أولاً) من اتفاقية المؤسسة.

(١٩٥) انظر: البند (ب) من الفقرة (١) من المادة (١٨) من اتفاقية المؤسسة.

يواجهونها في بعض الدول العربية. عليه فإن ضمان المؤسسة يحظى في هذا الفرض بأهمية عملية كبيرة بوصفه عاملاً مشجعاً للاستثمار العربي. كما يدخل في نطاق الضمان أخيراً «فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز بين المستثمر وغيره من المستثمرين تمييزاً واضحاً»[١٩٦].

ومع ذلك فقد استبعدت الاتفاقية من نطاق العجز عن التحويل عموماً «إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه»[١٩٧]. ومن ثم لا تعد الخسارة المترتبة على التضخم أو تخفيض قيمة العملة الوطنية من المخاطر التي يشملها ضمان المؤسسة[١٩٨]. ويبرر ذلك بأن كلاً من التضخم وتخفيض قيمة العملة يعتبران من المخاطر التجارية المعتادة التي يتعين على المستثمر توقعها[١٩٩]. بيد أن هذا الاتجاه غير محبذ، إذ إن تلك الإجراءات تعبر في حقيقتها عن عدم استقرار اقتصادي في الدولة، وقد يؤدي ذلك إلى إحجام المستثمرين عن توجيه رؤوس أموالهم إليها. ولهذا فإن تأمينهم من التضخم وتخفيض قيمة العملة بامتداد نطاق الضمان إليهما يمكن أن يكون دافعاً كبيراً لتشجيعهم على الاستثمار في تلك الدول.

- **عدم الاستقرار الاجتماعي**

يغطي عقد الضمان الذي يعقده المستثمر مع المؤسسة الخسائر التي تلحقها الحرب والاضطرابات الداخلية بالأصول المادية للمستثمر[٢٠٠]، وعليه فإن الضمان هنا لا يشمل الأصول غير المادية كالحسابات والأوراق التجارية والمالية والنقود والمستندات.

يتضح مما تقدم أن هذه الأنواع الثلاثة من المخاطر التي تغطيها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار هي المخاطر ذاتها التي تغطيها النظم الوطنية لضمان الاستثمار. كما يلاحظ من جهة أخرى أن الاتفاقية العربية تضع ثلاثة شروط لتغطية المخاطر المذكورة وهي:

ـ أن يكون الإجراء المطلوب الضمان ضده مما لا يتوافر بشأنه عمليات تأمين عادية

---

(١٩٦) انظر: البند (ب) من الفقرة (١) من المادة (١٨) من اتفاقية المؤسسة.

(١٩٧) انظر: البند (ب) من الفقرة (١) من المادة (١٨) من اتفاقية المؤسسة.

(١٩٨) وهذا ما تؤكده عقود ضمان الاستثمار التي تبرمها المؤسسة. انظر على سبيل المثال: المادة (٣/ب) من عقد ضمان الاستثمار المباشر والمادة (٣/أ) من عقد ضمان القروض.

(١٩٩) انظر في هذا المعنى: إبراهيم شحاتة، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية** ([الكويت]: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، ١٩٧٤)، ص ٢٤، وصادق، «النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية،» ص ١٨٤.

(٢٠٠) انظر: البند (ج) من الفقرة (٢) من المادة (١٨) من اتفاقية المؤسسة.

بشروط معقولة[٢٠١]، حيث تنتفي في هذه الحالة الحاجة إلى نظام ضمان الاستثمار.

ـ ألاّ يكون المستثمر قد وافق صراحة على اتخاذ الإجراء أو كان مسؤولاً عنه مسؤولية مباشرة[٢٠٢].

ـ ألاّ يكون الإجراء من قبيل الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة تنظيماً للنشاط الاقتصادي في إقليمها والتي لا تنطوي على تمييز ضد المستثمر المشمول بالتأمين[٢٠٣]. والواقع من الأمر أن التمييز بين الإجراءات المعقولة التي تمارسها الدولة تنظيماً للنشاط الاقتصادي في إقليمها، والتي ينبغي أن تستبعد من نطاق الضمان، وبين الإجراءات التي يمكن أن تكوّن مجتمعة ما يسمى بـ (نزع الملكية التدريجي) ليس بالأمر الميسور[٢٠٤].

وبهذه الصورة فإنه يقتضي من المؤسسة أن تقوم باستخدام عبارات أكثر تحديداً في عقود الضمان التي تبرمها في هذا الصدد، لكي يعرف المستثمر على وجه الدقة حدود التغطية التي يتمتع بها.

(٢) شروط الضمان

تشترط اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار توافر شروط معينة في الاستثمارات التي تقوم بضمانها وفي المستثمرين الذين تقوم بضمانهم، ونعرض لذلك في الفقرتين التاليتين:

● **الاستثمارات الصالحة للضمان**

تسمح اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار عموماً بضمان مختلف الاستثمارات ما بين الدول المتعاقدة والتي تتم من قبل مواطني دولة متعاقدة أخرى. فهي لا توجب إذاً إقامة المشروع الاستثماري في أقاليم فئة معينة من الدول[٢٠٥]. ومع ذلك فإننا نحبذ أن يتسع ضمان المؤسسة ليشمل الاستثمارات العربية الوافدة من خارج الدول المتعاقدة، إذ إن ذلك من شأنه أن يسمح للمستثمرين العرب الذين يملكون أصولاً مالية في الخارج باستثمارها في الدول العربية المتعاقدة في ظل الأمان والضمان الذي توفره المؤسسة.

---

(٢٠١) انظر: البند (أ) من المادة (١٨/ الفقرة ثانياً) من اتفاقية المؤسسة.

(٢٠٢) انظر: البند (ب) من الفقرة الثانية من المادة (١٨) من اتفاقية المؤسسة.

(٢٠٣) انظر: البند (ج) من المادة (١٨/ الفقرة ثانيا) من اتفاقية المؤسسة.

(٢٠٤) انظر: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٧٤ ـ ٧٥.

(٢٠٥) انظر: الفقرة (١) من المادة (١٥) من اتفاقية المؤسسة.

من جانب آخر فإن الاتفاقية لا تقصر الضمان على نوع معين من الاستثمارات. إذ إنها تسمح بضمان الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة، بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات والمشروعات وفروعها وملكية الحصص والعقارات. هذا بالإضافة إلى ضمان القروض طويلة الأجل، مع السماح للمؤسسة استثناءً بمنح الضمان للقروض قصيرة الأجل. وتفسر الاتفاقية مصطلح «الاستثمار» تفسيراً واسعاً. إذ لا تقصره على الاستثمار النقدي أو المادي فقط، وإنما تتعداه ليشمل أي إسهام في مشروع ناتج عن طريق تقديم أصول فيه، حتى لو كان ذلك عن طريق أرباح يجري إعادة استثمارها(٢٠٦). ويعد هذا التوسع في مفهوم «الاستثمار الصالح للضمان» أمراً ضرورياً من الناحية القانونية. والعلة في ذلك هي أن كثيراً من الاستثمارات العربية تكون في صورة استثمار غير مباشر. كما أن هذا النمط من الاستثمار يتعرض للمخاطر بالدرجة نفسها التي يتعرض لها الاستثمار المباشر. يضاف إلى ما تقدم، أن هذا التوسع في مفهوم الاستثمار المشمول بالضمان يتيح للمؤسسة أداء دورها المنشود في تشجيع الاستثمار العربي في الدول العربية.

ويشترط في الاستثمارات التي يغطيها ضمان المؤسسة توافر شرطين اثنين:

الأول، أن يكون الاستثمار جديداً، أي أن يتم تنفيذه بعد إبرام عقد الضمان. ويبرر هذا الشرط في الواقع انطلاقاً من الهدف الذي يسعى إليه نظام الضمان والذي يتمثل عموماً في جذب رؤوس أموال جديدة إلى الدولة.

الثاني، أن يكون الاستثمار حائزاً على موافقة الدولة على تنفيذه فيها والتأمين عليه لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. يشترط لإبرام عقد الضمان حصول المستثمر مسبقاً على إذن من الدولة المستقطبة للاستثمار بتنفيذ الاستثمار وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها(٢٠٧). بيد أن اشتراط حصول المستثمر على هذا الإذن المزدوج قبل تقديم طلبه إلى المؤسسة، قد يمثل عائقاً خطيراً في مواجهته، بالنظر إلى الإجراءات الإدارية المعقدة في بعض الدول العربية. ومن ثم فإنه يتعين على المؤسسة أن تصل إلى اتفاق معين مع الدول المتعاقدة حول إجراءات مبسطة في هذا الشأن، كأن تفترض أن موافقة الجهة الإدارية المختصة على تنفيذ الاستثمار تعني موافقتها ضمناً على تغطيته بالضمان ولو لم يذكر ذلك صراحة. كما يمكن للمؤسسة أن تفترض موافقة الجهة الإدارية المختصة على تغطية الاستثمار

---

(٢٠٦) انظر: عشوش، «بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار الأجنبي،» ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

(٢٠٧) انظر: الفقرة (٦) من المادة (١٥) من اتفاقية المؤسسة.

بالضمان إذا طُلب منها ذلك بعد موافقتها على تنفيذ الاستثمار ولم يصدر عنها اعتراض خلال مدة محددة. ولعل من بين الحلول العملية في هذا الصدد هو النص في اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين الدول العربية على أن تضطلع المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بالتأمين على المشروعات الاستثمارية التي تزاول نشاطها في الدولة. ويلاحظ هذا الاتجاه في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠، إذ تقرر بأن «تقوم المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بالتأمين على الأموال المستثمرة بموجب هذه الاتفاقية...»[(٢٠٨)]. ويتضح من هذا النص أنه لم يعد يشترط، بالنسبة إلى الدول العربية الأطراف في الاتفاقية المذكورة، موافقتها على ضمان المشروعات الاستثمارية العربية من قبل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، طالما أنها وافقت على ذلك ابتداءً بموجب النص المذكور.

ولا بد من التنويه أخيراً إلى أنه لا يشترط لصلاحية الاستثمار للضمان أن يكون استثماراً خاصاً، إذ تسمح الاتفاقية إضافة إلى الاستثمارات الخاصة بضمان الاستثمارات المختلطة والعامة التي تعمل على أسس تجارية[(٢٠٩)]. ويعد هذا التوسع في مفهوم الاستثمارات الصالحة للضمان اتجاهاً فريداً لا نجد له مقابلاً في نظم ضمان الاستثمار المقارنة. وهو اتجاه جدير بالتأييد، طالما أن القطاع العام في العالم العربي يضطلع بدور مهم في الاستثمارات الخارجية مما يقتضي شموله بضمان المؤسسة.

فالاستثمار ذو الصفة العامة بحاجة في الواقع إلى الضمان شأنه في ذلك شأن الاستثمارات الخاصة. فليس صحيحاً أن هذه الاستثمارات لا تحتاج إلى الحماية التي توفرها «نظم التأمين على الاستثمار». إذ يعرف العالم العربي أمثلة لاستثمارات عامة تعرضت لنزع الملكية في الوقت الذي لم تتعرض فيه الاستثمارات الخاصة لهذا الإجراء[(٢١٠)]. يضاف إلى ذلك أن بعض المخاطر التي يغطيها الضمان، كخطر الحرب والاضطرابات الداخلية، يستوي في أثرها أن يكون الاستثمار عاماً أو خاصاً[(٢١١)].

---

(٢٠٨) انظر: المادة (٢٢) من الاتفاقية المذكورة.

(٢٠٩) انظر: الفقرة (٥) من المادة (١٥) من اتفاقية المؤسسة.

(٢١٠) لعل من أبرز تلك الأمثلة هو قيام السودان بتأميم فرع شركة مصر للطيران في الخرطوم، في الوقت الذي لم تتعرض فيه لشركات الطيران الخاصة التي تزاول نشاطها فيها. انظر: صادق، «النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية،» ص ١٣٤.

(٢١١) انظر: شحاتة، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية**، ص ٣١ ـ ٣٢.

● **المستثمر الصالح للضمان**

يشترط في المستثمر لكي يكون طرفاً في عقد الضمان أن يكون منتمياً إلى إحدى الدول المتعاقدة. وتميز الاتفاقية في هذا المجال بين استثمارات الأفراد والاستثمارات التي تقوم بها الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى. فيشترط بالنسبة إلى الأولى أن يكون المستثمر الفرد متمتعاً بجنسية إحدى الدول المتعاقدة[٢١٢]. أما بالنسبة إلى الأشخاص المعنوية فيشترط فيها شرطان اثنان:

الأول، أن تكون حصص أو أسهم رأسمال الشخص المعنوي مملوكة بصفة جوهرية لإحدى الدول المتعاقدة أو لمواطنيها.

الثاني، أن يكون مركز إدارتها الرئيسي في إحدى هذه الدول[٢١٣].

ولا يشترط مع توافر هذين الشرطين أن يكون الشخص القانوني متمتعاً بصفة رسمية بجنسية إحدى الدول المتعاقدة. وإن كان توافرهما يفضي في كثير من الأحيان إلى تمتعه بالجنسية الرسمية لإحداها[٢١٤]. ويلزم توافر هذين الشرطين عموماً لغرض تمتع الشخص القانوني كالشركة مثلاً، بالضمان الذي توفره المؤسسة. ولهذا فإنه لا يكفي أن تكون حصص وأسهم الشخص القانوني مملوكة بصفة جوهرية لإحدى الدول المتعاقدة أو لرعاياها حتى يتمتع بضمان المؤسسة، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون مركز إدارته الرئيسي في إحدى الدول المتعاقدة أيضاً[٢١٥]. والواقع من الأمر أن اعتماد الاتفاقية على معيار الرقابة الفعلية (La Notion du contrôle) كشرط لضمان الشخص القانوني إنما هو اتجاه جدير بالتأييد. إذ إن هذا المعيار هو الذي يكشف عن مدى مساهمة الشخص القانوني في تدعيم الاقتصاد الوطني للدولة وحدود ارتباطه الواقعي بها[٢١٦]. بيد أن اشتراط اقترانه بمعيار مركز الإدارة الرئيسي (Le Siége social) غير مبرر قانوناً، بل إنه قد يؤدي إلى نتائج قانونية واقتصادية غير مقبولة. لذلك فقد أصدر مجلس المؤسسة قراره

---

(٢١٢) فإذا كان المستثمر متمتعاً بجنسية أو جنسيات أخرى إلى جانب جنسية إحدى الدول المتعاقدة فإنه يعتد فقط بجنسية الدولة المتعاقدة. انظر الفقرة (٣) من المادة (١٧) من اتفاقية المؤسسة.

(٢١٣) انظر: الفقرة (١) من المادة (١٧) من اتفاقية المؤسسة التي تقرر بأنه «يشترط في المستثمر الذي يقبل طرفاً في عقد التأمين أن يكون فرداً من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصاً اعتبارياً تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ويكون مركزه الرئيسي في أحد هذه الأقطار».

(٢١٤) ذلك أن كثيراً من الدول تعتمد معيار مركز الإدارة الرئيسي أو معيار الرقابة كضابط لمنح الجنسية للشركات والأشخاص المعنوية الأخرى. انظر في هذا المعنى: سعيد عبد الماجد، **المركز القانوني للشركات الأجنبية** ([د. م.]: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٦٩)، ص ٧٥ ـ ٨٢، وصالح والعزاوي، **القانون التجاري: الشركات التجارية،** ص ٧٥ ـ ٧٧.

(٢١٥) انظر: صادق، «النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية،» ص ١٥٩.

(٢١٦) انظر بهذا المعنى: المصدر نفسه، ص ١٥٢، وصالح والعزاوي، المصدر نفسه، ص ٤٩.

ذا العدد (٩) لسنة ١٩٨٦ الذي يقضي بأنه «يجوز بقرار من المجلس أن يقبل الشخص المعنوي طرفاً في عقد التأمين، رغم وجود مركزه الرئيسي في قطر غير متعاقد بشرط أن يكون هذا الشخص المعنوي مملوكاً بنسبة لا تقل عن خمسين بالمئة لواحد أو أكثر من الأقطار المتعاقدة أو مواطنيها أو الأشخاص المعنوية التي تنطبق عليها الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة للقبول كطرف في عقد التأمين».

ويشترط توافر (شرط الجنسية) (Clause de nationalité) على النحو المتقدم عند إبرام عقد الضمان وكذلك عند المطالبة بالتعويض المستحق في حالة وقوع الخسارة التي أبرم العقد لتغطيتها. أما إذا تخلف الشرط بين هذين التاريخين فإنه يكون من حق المؤسسة تعديل العقد أو فسخه أو اتخاذ أي إجراء مناسب[٢١٧]. كما يشترط من جهة أخرى ألاّ يكون المستثمر متمتعاً بجنسية الدولة المستقطبة للاستثمار[٢١٨]. ويعد هذا الاتجاه غير محبذ، إذ يمكن أن يكون الاستثمار أجنبياً بالمعنى الاقتصادي، والمتمثل في أصول جديدة محولة من الخارج، حتى ولو كان مملوكاً من الناحية القانونية لشخص يتمتع بجنسية الدولة المستقطبة للاستثمار. لذلك فإنه يتعين قصر وصف الأجنبي (L'Etranger) في نطاق الضمان، على الاستثمار دون مالكه، حتى يمكن تشجيع المستثمرين العرب الذين يملكون أصولاً مالية خارج دولهم على إعادتها للاستثمار في تلك الدول في ظل الضمان الذي تقدمه المؤسسة[٢١٩]. وقد أحسن المشرع العربي عندما لم يشترط هذا الشرط بشأن الشخص المعنوي، وإنما يكتفي في هذا الصدد باشتراط ألاّ يقع مركز إدارته الرئيسي في الدولة المستقطبة للاستثمار وذلك إذا كانت حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لتلك الدولة أو لمواطنيها[٢٢٠]. عليه فإنه يمكن للشركة التي يملك أغلبية رأسمالها مواطنون من الدولة المستقطبة للاستثمار أن تتمتع بضمان المؤسسة إذا كان مركز إدارتها الرئيسي يقع خارج تلك الدولة.

(٣) آثار عقد الضمان

يرتب عقد الضمان عموماً التزامات على عاتق المستثمر، كما يقرر له في الوقت ذاته حقوقاً معينة. ونتولى بحث تلك الالتزامات والحقوق في فقرتين اثنتين.

---

(٢١٧) انظر: الفقرة (٢) من المادة (١٧) من اتفاقية المؤسسة.

(٢١٨) انظر: الفقرة (١) من المادة (١٧) من اتفاقية المؤسسة.

(٢١٩) انظر بهذا المعنى: شحاتة، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية**، ص ٢٨.

(٢٢٠) انظر: الفقرة (١) من المادة (١٧) من اتفاقية المؤسسة المعدلة بقرار مجلس المؤسسة ذي العدد (٩) لسنة ١٩٨٦.

● **التزامات المستثمر**

لعل أهم الالتزامات التي تفرضها عقود الضمان على عاتق المستثمر تتمثل في ما يلي:

ـ الالتزام بمبدأ حسن النية، تنص عقود ضمان الاستثمار عموماً على التزام المستثمر بأن يقوم بإخطار المؤسسة عند حدوث أي ظرف قد يترتب عليه انعقاد مسؤولية المؤسسة بمقتضى العقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بهذا الظرف[٢٢١]. كما أن عليه أن يلتزم كذلك بإخبار المؤسسة عن كلّ الاتفاقات والعقود التي يكون طرفاً فيها أو على علم بها والتي تؤثر على طبيعة ومدى التزامها بمقتضى عقد الضمان. ويجب أن يتم هذا الإخبار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم المستثمر بتلك العقود والاتفاقات. ويقع على المستثمر أيضاً التزام بعدم إبرام أي اتفاق مع الدولة المستقطبة للاستثمار بشأن المخاطر التي يغطيها العقد والتعويضات المستحقة له إلاّ بعد الحصول على موافقة المؤسسة[٢٢٢].

ـ تزويد المؤسسة بالبيانات المتعلقة بالاستثمار محل العقد، يلتزم المستثمر بتزويد المؤسسة بكافة البيانات المتعلقة بالاستثمار المشمول بالضمان. كما يتعين عليه من جهة أخرى أن يحتفظ في مقر عمله الرئيسي أو أي مكان آخر توافق عليه المؤسسة بأية بيانات معقولة يمكن أن تطلبها المؤسسة، وبصفة خاصة التقارير الدورية والسجلات التي تحتاجها لتبقى على علم بكلّ ما يتعلق بالاستثمار محل العقد. وينبغي عليه أيضاً أن يحتفظ بدفاتر الحسابات والسجلات الأخرى التي تتضمن المعلومات الكافية عن قيمة الاستثمار وعوائده بالإضافة إلى مدفوعاته ومصروفاته[٢٢٣]. ويجب أن تكون هذه البيانات معتمدة من قبل محاسب قانوني.

ـ الالتزام بأداء الأقساط، يعد التزام المستثمر بأداء أقساط الضمان التزاماً أساسياً لا يقوم العقد من دونه. بيد أن اقتضاء الأقساط لا يهدف في حقيقته إلى تغطية مبالغ التعويض التي تدفعها المؤسسة بقدر ما يهدف إلى مواجهة مصروفاتها الإدارية وتكوين احتياطيات مناسبة في هذا الخصوص[٢٢٤]. ومع ذلك فإن مقدار تلك الأقساط يختلف في الواقع باختلاف الخطر المؤمن منه. فقد ترى المؤسسة أن

---

(٢٢١) انظر المادة (٤٥) من عقد ضمان الاستثمار المباشر.

(٢٢٢) انظر بهذا المعنى: صادق، «النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية،» ص ٢٣٢.

(٢٢٣) انظر المادة (٥٠) من عقد ضمان الاستثمار المباشر الذي أعدته المؤسسة.

(٢٢٤) انظر الفقرة (٢) من المادة (١٩) من اتفاقية المؤسسة.

احتمالات تحقق خطر معين أكثر توقعاً من احتمالات تحقق خطر آخر. ولهذا فإنها تحدد للنوع الأول أقساطاً أعلى من الأقساط المحددة للنوع الثاني. بيد أنه لا يجوز إجراء التمييز عموماً في معدلات الأقساط المفروضة باختلاف الدولة المستقطبة للاستثمار(٢٢٥). أي أن المؤسسة لا تستطيع أن تحدد أقساط الضمان للاستثمارات التي يجري تنفيذها في دولة عربية معينة على نحو يختلف عن الاستثمارات التي تنفذ في دولة عربية أخرى.

- **حقوق المستثمر**

لعل أهم حقوق المستثمر التي يقررها عقد الضمان هو حقه في التعويض. فإذا تحقق الخطر محل العقد توجب على المستثمر أن يتقدم بطلب التعويض إلى المؤسسة. وتقرر عقود الضمان وجوب تقديم هذا الطلب خلال فترة (١٨٠) يوماً من تاريخ تحقق الخطر(٢٢٦). وينبغي لاستحقاق المستثمر مبلغ التعويض توافر جملة من الشروط تنص عليها عقود ضمان الاستثمار. وتتمثل تلك الشروط عموماً في ما يلي:

ـ ألاّ تكون المخاطر التي يغطيها العقد قد تحققت أو اتخذت نتيجة خطأ المستثمر أو المشروع المستفيد أو قيامه بعمل استفزازي أو عدائي للسلطة العامة في الدولة. ويعد ذلك شرطاً منطقياً ويتفق مع القواعد العامة في التأمين، التي تقضي بعدم استحقاق التعويض إذا تحقق الخطر المؤمن منه بفعل المؤمن له أو المستفيد أو خطأه(٢٢٧).

ـ يجب ألاّ يكون المستثمر قد أهمل في اتخاذ كلّ الاحتياطات والإجراءات المعقولة لتلافي المخاطر والأضرار المطلوب التعويض عنها، وألاّ يكون قد أهمل في المحافظة على حقوقه قبل الدولة المستقطبة للاستثمار أو الغير(٢٢٨).

ـ يجب أن يكون المستثمر قد أوفى بالتزاماته المقررة بمقتضى العقد وبصفة خاصة التزامه بأداء أقساط الضمان والتزامه بالإخطار الفوري للمؤسسة عن تحقق الخطر محل العقد، وكذلك التزامه بأن يحول إلى المؤسسة حقوقه المتعلقة بالاستثمار وعوائده بالإضافة إلى توابع هذه الحقوق وما يكفلها من ضمانات قبل المشروع المستفيد أو قبل

---

(٢٢٥) انظر الفقرة (٢) من المادة (١٩) من اتفاقية المؤسسة.

(٢٢٦) انظر المادة (١٣) من عقد ضمان الاستثمار المباشر.

(٢٢٧) انظر على سبيل المثال الفقرة (١) من المادة (١٠٠٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه «يكون المؤمن مسؤولاً عن الحريق الذي وقع قضاءً وقدراً أو بسبب خطأ المستفيد ولا يكون مسؤولاً عن الحريق الذي يحدثه المستفيد عمداً أو غشاً».

(٢٢٨) انظر: البند (ج) من المادة (٧) من عقد ضمان الاستثمار المباشر.

الغير أو الدولة، فضلاً عن التزامه بتسليم المؤسسة كلّ المستندات الدالة على تلك الحقوق والضمانات[٢٢٩]. إذ إن قيام المؤسسة بتعويض المستثمر أو الموافقة على تعويضه، يسمح لها بالحلول محله في حقوقه على الاستثمار المؤمن عليه أو في ما ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقق الخسارة[٢٣٠].

ب ـ التأمين على الاستثمار الخارجي بواسطة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

أُنشئت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بمقتضى اتفاقية دولية أعدها البنك الدولي للتنمية والإعمار، ودخلت حيز التنفيذ عام ١٩٨٨. وتهدف هذه الهيئة الدولية التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة[٢٣١]، عموماً إلى تشجيع تدفق رأس المال والتكنولوجيا للأغراض الإنتاجية إلى الدول النامية طبقاً لشروط تتواكب مع احتياجات وأهداف تلك الدول، ووفقاً لأسس عادلة مستقرة لمعاملة الاستثمارات الأجنبية[٢٣٢]. وتلجأ في هذا السبيل إلى التأمين وإعادة التأمين (La Réassurance) لصالح المشروعات الاستثمارية التي تزاول نشاطها في إحدى الدول الأعضاء الوافدة من الدول الأعضاء الأخرى[٢٣٣]. كما تلجأ كذلك إلى إجراء الأبحاث ونشر المعلومات المتعلقة بفرص الاستثمار المتاحة في الدول النامية الأعضاء فيها توخياً لتشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي إلى تلك الدول[٢٣٤]. ويلاحظ أن العضوية في الوكالة المذكورة متاحة لجميع أعضاء البنك الدولي وسويسرا، ويعد هذا الاتجاه جديراً بالتأييد، إذ إن من شأنه اشتراك كل من الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال في عضويتها. وأياً كان الأمر فإن دراسة أحكام التأمين على الاستثمار بواسطة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار يقتضي منا بحث نطاق المخاطر التي يغطيها الضمان وشروطه وآثاره في ثلاث فقرات متتابعة.

(١) نطاق الضمان (المخاطر التي يغطيها الضمان)

تقوم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بتغطية المخاطر التالية:

ـ نزع ملكية الاستثمار، أياً كانت الأداة القانونية التي تلجأ إليها الدولة في

(٢٢٩) انظر البند (د) من المادة (٧) من عقد ضمان الاستثمار المباشر.
(٢٣٠) انظر الفقرة (٣) من المادة (٢١) من اتفاقية المؤسسة.
(٢٣١) انظر الفقرة (ب) من المادة (١) من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.
(٢٣٢) انظر ديباجة إنشاء الوكالة.
(٢٣٣) انظر الفقرة (أ) من المادة (٢) من اتفاقية الوكالة.
(٢٣٤) انظر المادة (٢٣/أ) من اتفاقية الوكالة.

هذا الصدد، تأميماً أو مصادرة أو استملاكاً للمنفعة العامة[٢٣٥].

ـ العجز عن تحويل العملة[٢٣٦].

ـ عدم الاستقرار الاجتماعي[٢٣٧].

ـ الإخلال بالعقد: تغطي الوكالة الدولية لضمان الاستثمار عائقاً جديداً لم تألفه نظم الضمان الوطنية. ومقتضى هذا العائق هو إخلال الدولة أو نقضها لالتزاماتها العقدية التي التزمت بها إزاء المستثمر. إذ يتم تعويض المستثمر عن هذا العائق في حالات ثلاث هي:

- إذا كان من غير الممكن للمستثمر اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه نقض العقد أو الإخلال بأحكامه.

- إذا لم تقم الهيئة بالفصل في الادعاء خلال مدة معقولة.

- إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من الهيئة المذكورة[٢٣٨].

ـ تسمح الاتفاقية كذلك بتغطية (أية مخاطر غير تجارية أخرى) وذلك بناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار وموافقة مجلس إدارة الوكالة بالأغلبية الخاصة[٢٣٩]. والواقع من الأمر أن هذا السماح يوفر قدراً من المرونة للهيئة المذكورة لتغطية ما قد يستجد في المستقبل من مخاطر يمكن أن تعوق تدفق رأس المال الأجنبي إلى الدولة.

بيد أن الاتفاقية تستثني من نطاق الضمان كلاً من تخفيض قيمة العملة الوطنية والتضخم[٢٤٠]. وهو استثناء غير مسوغ قانوناً، ذلك إننا هنا إزاء حالة من حالات عدم الاستقرار الاقتصادي التي يتعين ضمان المستثمر منها.

---

(٢٣٥) انظر البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة (١١) من اتفاقية الوكالة.

(٢٣٦) انظر البند (١) من الفقرة (أ) من المادة (١١) من اتفاقية الوكالة التي تنص على أنه «تحويل العملة ويتمثل في فرض قيود تعزى إلى الدولة المستقطبة للاستثمار على التحويل الخارجي لعملتها إلى عملة قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان، ويشمل ذلك تراخي الدولة المستقطبة للاستثمار في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان.

(٢٣٧) انظر البند (٤) من الفقرة (أ) من المادة (١١) من اتفاقية الوكالة.

(٢٣٨) انظر البند (٤) من الفقرة (أ) من المادة (١١) من اتفاقية الوكالة.

(٢٣٩) انظر الفقرة (ب) من المادة (١١) من اتفاقية الوكالة.

(٢٤٠) انظر الفقرة (ب) من المادة (١١) من اتفاقية الوكالة.

(٢) شروط الضمان

تشترط اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار شروطاً معينة في الاستثمارات التي يمكن ضمانها وفي المستثمرين الذين يمكن تغطيتهم بالضمان:

- **الاستثمارات الصالحة للضمان**

يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات المباشرة[٢٤١]، كما يجوز لها ضمان الاستثمارات غير المباشرة التي تكون على هيئة قروض متوسطة أو طويلة الأجل بشرط أن يقدمها أو يضمنها الشركاء في المشروع الاستثماري. ويشترط لصلاحية الاستثمار للضمان ما يأتي:

ـ أن يكون الاستثمار جديداً، وذلك بأن يبدأ تنفيذه بعد تسجيل الوكالة لطلب الضمان[٢٤٢]. بيد أن ذلك لا يحول في الواقع دون تغطية الاستثمارات التي تستهدف تطوير استثمار قائم، كما لا يمنع أيضاً من تغطية إعادة استثمار العوائد التي تحققها استثمارات قائمة، إذا كانت تلك العوائد ممكنة التحويل إلى الخارج[٢٤٣].

ـ يقتصر الضمان في الواقع على الاستثمارات التي تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المستقطبة للاستثمار. بالإضافة إلى تماشيها مع القوانين والتعليمات النافذة في تلك الدولة ومع أهدافها الإنمائية[٢٤٤]. ويعد هذا الشرط تجسيداً لدور الوكالة في تشجيع الاستثمار الأجنبي بهدف تنمية اقتصاديات الدولة المتخلّفة. إذ يتم إضفاء الضمان فقط على المشروعات الاستثمارية النافعة والتي تقوم بدور مهم في التقدم والرفاه الاقتصادي للدولة. وتكرس اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار هذا الاتجاه، حيث تقرر عدم جواز إبرام عقد الضمان إلاّ بعد موافقة الدولة المستقطبة للاستثمار على ذلك[٢٤٥]. ويقيناً أن تلك الدولة لن تعطي موافقتها إلاّ إذا كان المشروع الاستثماري المطلوب ضمانه من شأنه المساهمة في نموها وتطورها.

وأياً كان الأمر فإنه يتعين على الوكالة قبل إبرام عقد الضمان أن تطمئن إلى الحماية القانونية التي توفرها الدولة للاستثمارات الوافدة إليها[٢٤٦]، سواء تقررت

---

(٢٤١) انظر الفقرة (أ) من المادة (١٢) من اتفاقية الوكالة.

(٢٤٢) انظر الفقرة، ج) من المادة (١٢) من اتفاقية الوكالة.

(٢٤٣) انظر البند (٢) من الفقرة (ج) من المادة (١٢) من اتفاقية الوكالة.

(٢٤٤) انظر البند (د) من الفقرة (٢) من المادة (١٢) من اتفاقية الوكالة.

(٢٤٥) انظر المادة (١٥) من اتفاقية الوكالة.

(٢٤٦) انظر البند (د/ ٤) من الفقرة (٢) من المادة (١٢) من اتفاقية الوكالة.

تلك الحماية بمقتضى قوانين داخلية أو اتفاقات دولية، وفي حالة عدم توافر تلك الحماية فإنه ينبغي على الوكالة عدم إبرام عقد الضمان إلاّ بعد التوصل إلى اتفاق مع الدولة حول معاملة الاستثمارات المشمولة بالضمان[٢٤٧].

● **المستثمر الصالح للضمان**

تميز الاتفاقية بشأن المستثمر الذي يمكن ضمانه بين المستثمر الفرد (الشخص الطبيعي)، وبين المستثمر الذي يتخذ شكل شركة أو أي شخص معنوي آخر (La Personne morale). إذ يشترط في المستثمر الفرد أن يكون من مواطني دولة من الدول الأعضاء غير الدولة المستقطبة للاستثمار[٢٤٨]. فإذا ما تعددت جنسياته فإن جنسية الدولة العضو تجبّ جنسية الدولة غير العضو، كما تجبّ جنسية الدولة المستقطبة للاستثمار جنسية غيرها من الدول الأعضاء[٢٤٩].

أما بالنسبة إلى الشخص المعنوي، فيشترط لصلاحيته للضمان أن يتم تأسيسه وتعيين مركز إدارته الرئيسي في إقليم دولة من الدول الأعضاء غير الدولة المستقطبة للاستثمار[٢٥٠]. ولا يشترط بعد ذلك في الشخص المعنوي أن يكون من الأشخاص القانونية الخاصة. إذ يمكن ضمان الشخص المعنوي العام أو المختلط طالما أنه يقوم بممارسة نشاطه على أسس تجارية[٢٥١]. وهو اتجاه محبذ، ذلك أن الاستثمارات العامة بحاجة إلى الحماية والضمان شأنها في ذلك شأن الاستثمارات الخاصة، فليس صحيحاً أن هذه الأخيرة وحدها هي التي تتعرض للمخاطر في الدولة. بل إن الاستثمارات العامة يمكن أن تتعرض لتلك المخاطر أيضاً. فضلاً عن ذلك فإن هناك بعض المخاطر يستوي في شأنها أن يكون الاستثمار عاماً أو خاصاً، كالحرب والاضطرابات الداخلية[٢٥٢].

(٣) التزامات المستثمر وحقوقه

لا تتضمن الاتفاقية أحكاماً تفصيلية بشأن حقوق والتزامات أطراف العقد، بيد أنها تنص على أن يتم تحديد أحكام وشروط عقد الضمان طبقاً للقواعد والتعليمات

---

(٢٤٧) انظر: إبراهيم شحاتة، «تعليق على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار،» **المجلة المصرية للقانون الدولي،** السنة ٤١ (١٩٨٥)، ص ١٩٥.

(٢٤٨) انظر البند (١) من الفقرة (أ) من المادة (١٣) من اتفاقية الوكالة.

(٢٤٩) انظر الفقرة (ب) من المادة (١٣) من الاتفاقية المذكورة.

(٢٥٠) انظر البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة (١٣) من اتفاقية الوكالة.

(٢٥١) انظر البند (٣) من الفقرة (أ) من المادة (١٣) من اتفاقية الوكالة.

(٢٥٢) انظر في هذا المعنى: شحاتة، **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية،** ص ٣١ ـ ٣٢.

التي يصدرها مجلس إدارة الوكالة[٢٥٣]. وأياً كان الأمر فإن أهم الالتزامات التي يقررها العقد على عاتق المستثمر هو التزامه بأداء الأقساط. ومع ذلك فإن الاتفاقية لا تتضمن نصوصاً بشأن طريقة تحديد تلك الأقساط، وإنما تكتفي بالنص على أن تحدد الوكالة بصفة دورية مقدار الأقساط بالنسبة إلى كل نوع من أنواع المخاطر[٢٥٤].

أما حقوق المستثمر فلعل من أهمها حقه في التعويض عن الخسائر التي تصيبه نتيجة تحقق الخطر محل العقد. ويلاحظ على هذا التعويض عموماً أنه تعويض جزئي لا يغطي جميع الخسائر التي تلحق بالمستثمر. كما يلاحظ من جهة أخرى أن قيام الوكالة بتعويض المستثمر أو الموافقة على تعويضه يخولها حق الحلول محله في جميع ما له من حقوق تتعلق بالاستثمار المضمون في مواجهة الدولة المستقطبة للاستثمار أو غيرها من المدينين[٢٥٥]. وتنظم عقود الضمان في الواقع أحكام وشروط ذلك الحلول.

ج ـ تقدير نظام التأمين على الاستثمار الأجنبي بواسطة هيئات الضمان الدولية

يحقق نظام التأمين على الاستثمار الأجنبي بواسطة الهيئات الدولية العديد من المزايا سواء للدولة المصدرة لرأس المال أو الدولة المستقطبة له أو للاستثمارات الأجنبية. وتتمثل تلك المزايا بصفة عامة في ما يلي:

(١) المزايا التي تحققها هيئات الضمان الدولية بالنسبة إلى الدول المصدرة لرأس المال

تأخذ كثير من الدول المصدرة لرأس المال بنظم وطنية للتأمين على استثماراتها في الخارج. ولهذا فقد يثور التساؤل حول جدوى إنشاء هيئة دولية للتأمين على الاستثمار بالنسبة إلى هذه الدول طالما أنها تمتلك نظماً وطنية تقوم بهذا الإجراء؟

الواقع من الأمر أن هيئة الضمان الدولية تحقق لهذه الدول المزايا التالية:

● التخفيف من الطابع السياسي لعملية ضمان الاستثمار التي تقوم بها هيئة دولية. ذلك أن كثيراً من الدول النامية المستقطبة للاستثمار تتردد في قبول نظام التأمين على الاستثمار الذي تضطلع به هيئة وطنية تابعة للدولة المصدرة لرأس المال.

---

(٢٥٣) انظر المادة (١٦) من اتفاقية الوكالة.

(٢٥٤) انظر المادة (٢٦) من اتفاقية الوكالة.

(٢٥٥) انظر الفقرة (أ) من المادة (١٨) من اتفاقية الوكالة.

كما أن بعضها الآخر يرفض الدخول في اتفاقات ثنائية مع الدولة المصدرة لرأس المال بشأن تطبيق نظامها الوطني للتأمين على الاستثمار. لأنها تجد في هذه الاتفاقات قيداً على سيادتها الوطنية في معاملة الاستثمارات الوافدة إليها.

● تضم الهيئة الدولية للتأمين على الاستثمار عموماً كثيراً من الدول المصدرة والمستقطبة للاستثمار، وتحكمها اتفاقية واحدة تلزم كل الدول الأطراف فيها.ومن ثم فإنها تعمل وفقاً لنظام قانوني موحد مع جميع المستثمرين وجميع الدول التي يقومون بالاستثمار فيها. بعكس الحال بالنسبة إلى الأدوات الوطنية للتأمين على الاستثمار التي تضطر كل منها إلى الدخول في اتفاقات ثنائية كثيرة مع الدول المستقطبة للاستثمار، بحيث تختلف أحكامها القانونية باختلاف ظروف كل دولة من هذه الدول[٢٥٦].

● يتم بمقتضى الهيئة الدولية لضمان الاستثمار توزيع المخاطر على الدول الأعضاء. كما تسهم تلك الدول في تحمل النفقات الإدارية للهيئة. وفي ذلك كله تسهيل مالي على الدولة المصدرة للاستثمار في ما لو قامت وحدها بتحمل تلك المخاطر والنفقات بمقتضى هيئة وطنية تابعة لها.

● يمكن أن تقوم هيئة الضمان الدولية بإعادة التأمين على الاستثمارات التي تضمنها أجهزة الضمان الوطنية. وبالتالي فإنها تخفف من عبء عمليات التأمين على الدول المصدرة لرأس المال[٢٥٧].

● يحقق نظام التأمين على الاستثمار بواسطة الهيئات الدولية فائدة كبيرة بالنسبة إلى بعض الدول المصدرة لرأس المال. إذ إن هذه الدول لا تستطيع تطبيق نظام وطني لضمان استثماراتها الخارجية لاقتصار تلك الاستثمارات على عدد محدود من الدول أو لعدم تكوينها لقطاع صناعي متنوع، بحيث يصعب توزيع المخاطر على أساس نوع الاستثمار والدولة المستثمر فيها[٢٥٨].

(٢) مزايا هيئات الضمان الدولية بالنسبة إلى الدول المستقطبة للاستثمار

لعل أهم المزايا التي يحققها إنشاء هيئة دولية لضمان الاستثمار بالنسبة إلى الدول المستقطبة للاستثمار عموماً، هو الدور الذي يمكن أن تضطلع به تلك الهيئة في تشجيع وجذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى هذه الدول. ويعد إنشاء مثل هذه الهيئة مطلباً أساسياً بالنسبة إلى الدول التي ترتبط ببعضها بروابط سياسية واقتصادية

---

(٢٥٦) انظر بهذا المعنى: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٢٧.

(٢٥٧) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٨.

(٢٥٨) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٦.

واجتماعية معينة، كالدول العربية مثلاً. إذ إن وجود مثل هذه الهيئة الدولية الإقليمية من شأنه أن يسهم في تشجيع انتقال رؤوس الأموال الفائضة في بعضها للاستثمار في بعضها الآخر بدلاً من الانتقال إلى الأسواق الخارجية. يضاف إلى ذلك أن هيئة الضمان الدولية تمكن الدولة المستقطبة للاستثمار من انتقاء الاستثمارات الأجنبية النافعة لها، ويتجسد ذلك عموماً من خلال موافقتها على ضمان تلك الاستثمارات من قبل الهيئة. إذ تعد تلك الموافقة في الواقع شرطاً أساسياً لاضطلاع الهيئة بمهمة الضمان[٢٥٩].

(٣) مزايا هيئات الضمان الدولية بالنسبة إلى المستثمرين الأجانب

إذا كانت الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته لا تملك هيئة وطنية للتأمين على الاستثمار، فإن الجهاز الدولي للضمان يعد بالنسبة إليه المجال الوحيد للتأمين على استثماره الخارجي. كما أن المستثمر يفضل التأمين على استثماره بواسطة هيئة دولية[٢٦٠]، حتى إذا كانت دولته تطبق نظاماً وطنياً للتأمين على الاستثمار. ويرجع هذا التفضيل في الواقع إلى أسباب متعددة لعل من أهمها:

- تخفيض أقساط التأمين نظراً إلى توزيع عبء الخسائر بين عدد كبير من الدول.
- توحيد شروط التأمين بين الاستثمارات الأجنبية المختلفة مما يؤدي بالنتيجة إلى المساواة في معاملة تلك الاستثمارات.
- إمكان ضمان المشروعات الدولية المشتركة التي لا تتمتع بجنسية دولة معينة بالذات.
- الدور الذي يمكن أن تضطلع به هيئة الضمان الدولية في إرساء قواعد قانونية موحدة لمعاملة الاستثمارات الأجنبية[٢٦١].

---

(٢٥٩) انظر: المادة (١٥) من اتفاقية الوكالة التي تقرر أنه «لا يجوز للوكالة أن تبرم عقداً للضمان قبل موافقة الدولة المستقطبة للاستثمار على قيام الوكالة بضمان الاستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها». انظر كذلك: الفقرة (٦) من المادة (١٥) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تقرر أنه «يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر مسبقاً على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف، بتنفيذ الاستثمار وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها».

(٢٦٠) أجرى البنك الدولي للتنمية والإعمار استفتاء بين عدد كبير من المستثمرين للوقوف على آرائهم بشأن التأمين على الاستثمار لدى هيئة دولية أو بواسطة نظم الضمان الوطنية. فكانت النتيجة أن فضل ٨٠ بالمئة من المستثمرين التأمين لدى هيئة دولية في حين أن ١٣ بالمئة فقط فضلوا التأمين بواسطة نظم الضمان الوطنية. انظر: المصدر نفسه، ص ٣٠.

(٢٦١) انظر: المصدر نفسه، ص ٣٠ ـ ٣١.

٣ ـ الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان

لا تتفق نظم ضمان الاستثمار الوطنية والدولية على وصف قانوني محدد للعلاقة بين هيئة الضمان والمستثمر المتعاقد معها لحماية استثماره في الخارج من الخسائر الناجمة عن مخاطر غير تجارية. إذ إن بعض تلك النظم الوطنية تصف العقود المبرمة في هذا الشأن بأنها عقود ضمان، بل إنها تورد عبارة ضمان الاستثمار في عنوان الهيئة المختصة التي تنشئها لهذا الغرض[٢٦٢]. بيد أن نظماً وطنية أخرى، كالقانون الياباني والقانون الفرنسي، تستعمل مصطلح التأمين على الاستثمار[٢٦٣]. ويلاحظ هذا التداخل في الوصف القانوني كذلك على صعيد نظم الضمان الدولية. فاتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، تستخدم تعبير ضمان الاستثمار. بيد أنها تلجأ إلى استخدام مصطلح التأمين على الاستثمار في كثير من أحكامها التفصيلية[٢٦٤]. أما اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فإنها وإن كانت تستعمل مصطلح ضمان الاستثمار في عنوانها، بيد

---

(٢٦٢) لعل أفضل مثال على ذلك هو «نظام ضمان الاستثمار في الولايات المتحدة» حيث ترد العقود التي تبرم في نطاقه تحت العنوان التالي: (Contract of Guaranty, for Investment Guaranties under Section 221 (b) of the Foreign Assistance Act of 1961 as Amended).

كما يذكر تعبير «ضمان الاستثمار» في اسم الهيئة المختصة بتطبيق هذا النظام وهي: Investment Guaranties Division, Agency for International Development.

أما نظام «ضمان الاستثمار في ألمانيا» فإنه يستعمل في الغالب تعبير «ضمان الاستثمار». لكنه يفرق في مجال ضمان القروض غير المقيدة، أي غير المرتبطة بصادرات وطنية إلى الخارج، بين مصطلحي «الضمان» و«الكفالة»، ويعطي لكل منهما معنى اصطلاحياً خاصاً لا يتفق مع معناهما العام في القانون المدني والقانون التجاري. حيث يستخدم مصطلح «الضمان» إذا كان المقترض شخصاً من أشخاص القانون الخاص، بينما يستخدم تعبير «الكفالة» إذا كان المقترض شخصاً من أشخاص القانون العام. وتقرر إحدى الوثائق الرسمية في هذا الشأن أنه من حيث الطبيعة القانونية للعقد لا يمكن الكلام عن ضمان أو كفالة، وإنما يتعلق الأمر بعقد مختلط يجمع عناصر من الضمان ومن الكفالة مع غلبة العناصر المميزة للضمان. انظر: نصر، **بحث في نظم ضمان الاستثمار**، ص ٣٤.

(٢٦٣) يستعمل القانون الياباني مثلاً مصطلح «التأمين على الاستثمار» سواء في وصف الهيئة المختصة بهذا الإجراء أو في تكييف العقود التي تبرمها تلك الهيئة مع المستثمرين. كما يستعمل المصطلح المتقدم ذاته في القانون الفرنسي. انظر على سبيل المثال المراسيم الفرنسية المنظمة للموضوع: Décret no. 67-342 du 12 avril 1967 modifiant le décret -1332 du (1) Juin 1946 relatif àla Compagnie Francaise d'Assurance pour le commerce Exterieur. Décret No 67-343 du 12 Avril 1967 Modifiant le décret 48-719 du 16 Avril 1948 définissant les visques àcouvrir pour le Compte de l'Etat par la Compagnie Francaise d' Assurance pour le commerce exterieur.

انظر في هذا المعنى: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٣٦، ونصر، المصدر نفسه، ص ٤٢.

(٢٦٤) انظر على سبيل المثال المادة (٢) من الاتفاقية التي تقرر بأن «تقوم الوكالة بما يلي: أ ـ إصدار ضمانات بما في ذلك المشاركة في التأمين وإعادة التأمين من المخاطر غير التجارية لصالح الاستثمارات في دولة عضو التي تفد من الدول الأعضاء الأخرى». انظر كذلك: المادة رقم (٢٠) من الاتفاقية التي تنص على أنه «إعادة تأمين المؤسسات الوطنية والإقليمية: ١ ـ يجوز للوكالة أن تعيد التأمين على استثمار محدد أمن عليه أحد =

أنها تستخدم مصطلح التأمين على الاستثمار في جميع أحكامها[٢٦٥].

وإزاء هذا التداخل في التكييف القانوني للعقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان، فإنه يتعين علينا أن نتناول هذا العقد بالتحليل والتأصيل من خلال دراسة عناصره وأركانه وخصائصه لنصل في النهاية إلى إعطاء وصف قانوني دقيق له.

أ ـ عناصر العقد

إن العقد الذي يعقده المستثمر مع هيئة الضمان المختصة، سواء كانت هيئة وطنية أم دولية، هو في جوهره تعهد من جانب تلك الهيئة بأن تتحمل عن المستثمر المتعاقد معها الخسائر الناجمة عن نوع معين من المخاطر التي قد يتعرض لها استثماره في الخارج، وذلك تشجيعاً له على القيام بهذا الاستثمار[٢٦٦]. ويقوم هذا العقد في الواقع على ثلاثة عناصر أساسية أياً كان النظام القانوني الذي يبرم في نطاقه. وهذه العناصر هي:

(١) الخطر (Le Risque)

يعد الخطر في الواقع العنصر الأساسي في العقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان، ذلك أن المستثمر يخشى أن يلحق استثماره في الخارج خطر معين فيلجأ إلى تلك الهيئة لتتحمل عنه ما ينجم من خسارة في حالة وقوع ذلك الخطر. والأصل أن يقتصر العقد على تغطية الخطر الذي يتعذر تغطيته عن طريق التأمين التجاري المعتاد. ويكون الخطر كذلك عندما يتعذر تنظيم المساهمة في الخسائر الناتجة عنه بين مجموع المستثمرين المتعاقد معهم على أساس تقدير الاحتمالات (Calcul des probabilités) وقانون الأعداد الكبيرة (La Loi des grands nombres)[٢٦٧]. ويتعذر هذا التنظيم

= الأعضاء أو مؤسساته أو مؤسسة إقليمية لضمان الاستثمار تكون غالبية رأسمالها مملوكة للأعضاء وذلك ضد الخسارة الناتجة عن واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية المشمولة بالتأمين. ٢ ـ تحدد عقود إعادة التأمين الحقوق والالتزامات المتبادلة للوكالة والعضو الذي يعاد التأمين عليه أو مؤسسته مع مراعاة القواعد واللوائح التي يصدرها مجلس الإدارة في شأن إعادة التأمين».

(٢٦٥) انظرعلى سبيل المثال الباب (٤) من الاتفاقية المذكورة الذي يحمل عنوان «عمليات التأمين» حيث تتناول المادة (١٥) «الاستثمارات الصالحة للتأمين»، وتحدد المادة (١٨) «المخاطر الصالحة للتأمين»، أما المادة (٢٠) فتبين «حدود التأمين». بل إن مجلس المؤسسة أصدر قراراً بعدد (٩) لسنة ١٩٨٧ نص في المادة (٣) منه على أن «يستبدل بلفظ «المستثمر» أينما ورد في اتفاقية المؤسسة، عبارة «المؤمن له»».

(٢٦٦) انظر: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٣٨.

(٢٦٧) وهما الأساسان الفنيان لعمليات التأمين التجاري. فالمؤمن يجمع بين أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم المعرضين لهذا الخطر، ويقدر احتمالات تحققه بالنسبة إلى هؤلاء جميعاً طبقاً لقوانين الإحصاء. وهذا هو المقصود بتقدير الاحتمالات. ويقرب هذا التقدير من الدقة بقدر ما يكون عدد المؤمن لهم الذين يتعرضون لهذا الخطر كبيراً، وهذا هو المقصود بقانون الاعداد الكبيرة. انظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** ([د. م.]: دار النهضة العربية، ١٩٦٤)، مج ٢، ج ٧، ص ١٠٩٢.

عندما تنتفي عن الخطر الصفات التي تجعله قابلاً للقياس والتقدير طبقاً لقواعد الإحصاء[٢٦٨]. لذلك يوصف الخطر الذي يشمله هذا العقد بأنه «خطر غير تجاري» يمكن أن تتعرض له الاستثمارات في الخارج. وهو على أي حال خطر غير محقق الوقوع ولا يرتبط تحققه بإرادة المتعاقدين «هيئة الضمان والمستثمر». كذلك هو خطر مشروع وغير مخالف للنظام العام أو الآداب[٢٦٩]. وينتج هذا الخطر عموماً عن واقعة خارجة عن العقد قد تتمثل في «تصرف» من قبل الدولة المستقطبة للاستثمار كما هو الحال في نزع الملكية أو حظر تحويل النقد. وقد تتمثل في «واقعة مادية» كالحرب والاضطرابات الداخلية.

(٢) الأقساط (Les Primes)

تحدد هذه الأقساط عموماً بطريقة تحكمية إذ لا يرتبط مقدارها بأي حساب مسبق للخسائر المحتملة. ويبرر ذلك بأن القسط يحتسب على أساس الخطر محل العقد وفقاً لمبدأ عام مسلم به في التأمين هو مبدأ نسبية القسط إلى الخطر (Proportionnalité de la prime au risque)[٢٧٠]. وحيث إن الخطر الذي يغطيه العقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان لا يقبل القياس والتقدير طبقاً للأسس الفنية للتأمين العادي، فإن ذلك يفضي بشكل طبيعي إلى تقدير تحكمي للأقساط. عليه فإن الهيئة لا تراعي في تقدير الأقساط التي تقتضيها من المستثمرين المتعاقدين معها أن يكون مجموعها كافياً لتغطية الخسائر التي التزمت بضمانها إزاء أولئك المستثمرين. لذلك فإن

(٢٦٨) تتمثل تلك الصفات أو الشروط عموماً في: ١ ـ أن يكون الخطر موزعاً أو مشتتاً (Disperse) أي أن لا يكون ذا طبيعة عامة بحيث يهدد مجموعة معينة من الأشخاص أو الأشياء في وقت واحد، كالحوادث الطبيعية والحروب الأهلية والدولية فمثل هذه المخاطر العامة لا يجوز التأمين منها لأنها لا تتحقق بشكل متفرق ويكون من العبث الرجوع بشأنها إلى قواعد الإحصاء لانتفاء صفة التشتت فيها. ٢ ـ أن يكون الخطر متجانساً (Homogène): أي أن يكون متماثلاً من حيث الطبيعة. ذلك أن شركة التأمين تقسم الأخطار إلى طوائف تضم كل منها مجموعة من الأخطار المتشابهة في التحقق. كأن تقسم خطر الحريق مثلاً إلى: حريق مبانٍ أو بيوت من الخشب أو مصانع. وتحدد لكل نوع من هذه الأنواع قسطاً معيناً يلتزم المؤمن له بأدائه. ٣ ـ أن يكون الخطر متواتراً (Defrequence regulière): أي أن يكون منتظم الوقوع إلى درجة مألوفة. فلا يكون نادر الوقوع بحيث يتعذر عمل إحصاء عنه ولا يكون كثير الوقوع بحيث يكلف تأمينه ثمناً غالياً وتصبح تغطيته غير مجدية من الناحية الاقتصادية. انظر: باسم محمد صالح، «محاضرات في التأمين،» (ألقاها على طلبة الدراسات العليا/ الماجستير في كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠)، ص ١٢ ـ ١٦.

(٢٦٩) تتفق هذه الشروط في الواقع مع الشروط الواجب توافرها في الخطر بوصفه محلاً لعقد التأمين العادي، والتي تتمثل في شروط ثلاثة: ١ ـ أن يكون الخطر غير محقق الوقوع. أي أن يكون محتمل الوقوع. ٢ـ أن يكون واقعة لا إرادية أي أن لا يعتمد تحققه على إرادة أحد طرفي العقد. ٣ ـ أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب. انظر شرح مفصل لشروط الخطر في عقد التأمين في: المصدر نفسه، والسنهوري، ج ٧، ص ١٢١٨ ـ ١٢٣١.

(٢٧٠) انظر: السنهوري، المصدر نفسه، ج٧، ص ١١٤٤ ـ ١١٤٥.

هذه الأقساط توصف في بعض نظم الضمان، مثل اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، بالرسوم(٢٧١)، تأكيداً لصفتها كمقابل للخدمة الإدارية التي تقوم بها الهيئة وليس للالتزام المالي الذي تتحمله عند تحقق الخطر. وتؤكد اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار هذا الاتجاه صراحة إذ تقرر بأن «تدخل المؤسسة في اعتبارها عند تحديد معدلات الأقساط السنوية الحاجة إلى مواجهة مصروفاتها الإدارية وبقدر الإمكان الحاجة إلى تكوين الاحتياطيات المناسبة»(٢٧٢). يتضح من هذا النص أن المؤسسة لا تعتمد على هذه الأقساط للوفاء بالالتزام بالتعويض الذي يقع على عاتقها عند تحقق الخطر محل العقد، بل إن الهدف الأساسي الذي تسعى إليه من تحصيل تلك الأقساط هو مواجهة مصروفاتها الإدارية واستخدامها بقدر الإمكان في تكوين الاحتياطيات المناسبة.

صفوة القول إن الهيئة تحدد الأقساط التي يلتزم المستثمر بأدائها نظير ضمانه من خطر معين، بطريقة تحكمية. ولهذا فإن تلك الأقساط لا تخضع للتقسيمات المعروفة بالنسبة إلى أقساط التأمين التجاري(٢٧٣). على أنه إذا كان الأصل أن الأقساط التي تقتضيها هيئة الضمان زهيدة بالقياس إلى المخاطر التي تقوم بتغطيتها، فليس هناك ما يمنع من أن تقوم تلك الهيئة باقتضاء أقساط عالية لتجميع موارد كافية تواجه بها الخسائر المشمولة بالضمان. بيد أن هذا الوضع قد يخرج الهيئة من إطارها الأساسي الذي أنشئت من أجله وهو تشجيع الاستثمار الخارجي(٢٧٤).

(٣) التعويض (L'Indimnisation)

تلتزم الهيئة بتعويض المستثمر في حالة تحقق الخطر محل العقد وإصابته بخسارة من جراء ذلك. ويعتبر مبلغ التعويض في الواقع ديناً احتمالياً في ذمة الهيئة، وهو دين غير محقق الوقوع، أي أنه قد لا يتحقق في أي وقت في المستقبل. كما أن لهذا الدين من جهة أخرى صفة تعويضية، ذلك أن الهيئة لا تدفع المبلغ المتفق عليه لمجرد تحقق الخطر محل العقد، وإنما تغطية للخسارة الناجمة عنه وفي حدود تلك الخسارة

(٢٧١) انظر: المادة (٢٦) من اتفاقية الوكالة التي تقرر بأنه «تحدد الوكالة بصفة دورية أسعار الأقساط والرسوم والتكاليف الأخرى لكل نوع من أنواع المخاطر».

(٢٧٢) انظر الفقرة (٢) من المادة (١٩) من اتفاقية المؤسسة.

(٢٧٣) أي أن أقساط الضمان لا تعرف التقسيم المألوف لدى شركات التأمين التي تقسم القسط إلى قسط صافٍ (Prime pure) والذي يمثل مقابل تحمل الخطر. وقسط تجاري (Prime commercial) والذي يمثل القسط الصافي مضافاً إليه نفقات النشاط التجاري والإداري لشركة التأمين. انظر طريقة تحديد أقساط التأمين التجاري في: السنهوري، المصدر نفسه، ج٧، ص ١١٤٤ ـ ١١٤٨، وصالح، «محاضرات في التأمين».

(٢٧٤) انظر بهذا المعنى: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص٤٠-٤١.

بشرط أن لا يتجاوز المبلغ المتفق عليه[٢٧٥]. ونعني بذلك أن التزام الهيئة يخضع، كما هو الحال في التأمين من الأضرار لمبدأ التعويض[٢٧٦] بما يقتضيه من عدم زيادة المبلغ المدفوع عن الضرر الفعلي. إذ لا يجوز أن يكون المستثمر، بعد تحقق الخطر، في مركز أفضل مما كان عليه قبل تحققه. من هنا فإنه لا يجوز أن يتقاضى من الهيئة إذا تحقق الخطر محل العقد تعويضاً أكبر من المبلغ المتفق عليه أو من قيمة الضرر الذي لحقه. وتقرر اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في هذا الشأن بأنه «لا يجوز أن يزيد التعويض المدفوع للمستثمر على قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة لتحقق الخطر المؤمن ضده أو مبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين، أيهما أقل»[٢٧٧].

ب ـ أركان العقد

يتكون العقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان، كسائر العقود الأخرى، من ثلاثة أركان هي: التراضي والمحل والسبب.

(١) التراضي (Le Consentement)

أن الطرفين اللذين يتم التعاقد بتراضيهما عموماً هما: الهيئة الوطنية أو الدولية، والمستثمر. والواقع من الأمر أن المستثمر في هذا العقد يجمع بين صفات ثلاث:

١ ـ فهو طالب الضمان الذي يتحمل جميع الالتزامات الناشئة عن العقد والتي تقابل التزامات الهيئة. ٢ ـ وهو الشخص المهدد بالخطر محل العقد (المؤمن له). ٣ ـ وهو أخيراً (المستفيد La Bénéficiaire) الذي يتقاضى مبلغ التعويض عند وقوع الخسارة.

والأصل أن العقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان عقد رضائي، ينعقد بتراضي أطرافه دون اشتراط أي إجراء شكلي أو عيني في هذا الصدد. ومع ذلك فإن نظم الضمان الوطنية والدولية تشترط في الغالب موافقة الدولة المستقطبة للاستثمار على تنفيذ الاستثمار المطلوب ضمانه، أو على إبرام عقد الضمان بشأنه مع المستثمر أو على الإجراءين معاً[٢٧٨]. ويعد هذا الشرط سابقاً على إبرام العقد

---

(٢٧٥) انظر: المصدر نفسه، ص ٤٠.

(٢٧٦) انظر شرح هذا المبدأ في: السنهوري، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٥٢٩ ـ ١٥٣١.

(٢٧٧) انظر: الفقرة (٤) من المادة (٢٠) من اتفاقية المؤسسة.

(٢٧٨) انظر على سبيل المثال الفقرة (٦) من المادة (١٥) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تقرر بأنه: «يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر مسبقاً على إذن من السلطة الرسمية المختصة في القطر المضيف. بتنفيذ الاستثمار وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها». كما تنص المادة رقم (١٥) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنه: «لا يجوز للوكالة أن تبرم عقداً للضمان قبل موافقة الدولة المضيفة على قيام الوكالة بضمان الاستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها».

ولا يعتبر ركناً من أركانه. حيث يظل هذا العقد محتفظاً بصفته الرضائية[٢٧٩].

(٢) المحل (L'objet)

المحل في العقد المبرم بين المستثمر والهيئة هو الخطر الذي يتم تغطيته. وقد سبق بحثه كعنصر من عناصر العقد.

(٣) السبب (La Cause)

إن السبب الذي من أجله يبرم المستثمر عقد الضمان إنما يتمثل في محاولة توفير الطمأنينة والأمان لاستثماره في الخارج ضد المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها[٢٨٠]. أما بالنسبة إلى الهيئة فإن السبب المباشر لالتزامها التعاقدي لا يتمثل، بحسب بعض الفقه، في الأقساط أو الرسوم التي يدفعها المستثمر. بل إن السبب الحقيقي لهذا الالتزام هو قيام المستثمر بمشروعه الاستثماري. ويضيف هذا الفقه بأن الهيئة إنما تلتزم بتعويض المستثمر تشجيعاً له على تنفيذ الاستثمار الذي يغطيه العقد، وأملاً في أن يترتب على الضمان تقليل احتمالات الخسارة التي يمكن أن يتعرض لها. أما الباعث الذي يدفع الهيئة إلى تقديم التزامها فإنه يتمثل عموماً في ما يعود على الدولة أو الدول المنشئة لها من مصالح نتيجة لقيام المستثمر بتنفيذ استثماره[٢٨١].

والواقع من الأمر أنه يمكننا عرض تصور آخر لسبب التزام الهيئة بإبرام العقد. ومقتضى هذا التصور أنه ينبغي التمييز، وفقاً للنظرية التقليدية في السبب بين السبب القصدي (Cause finale) وهو الغرض المباشر الذي تقصد الهيئة الوصول إليه من وراء التزامها. والسبب الدافع (Cause impulsive) وهو الباعث الذي يدفع الهيئة إلى إبرام العقد[٢٨٢]. فالغرض المباشر لالتزام الهيئة بمقتضى العقد المبرم بينها وبين المستثمر هو الحصول على أقساط الضمان. ولا يقال في هذا الشأن إن تلك الأقساط زهيدة أو ضئيلة المقدار، طالما أن الهيئة تملك بمحض إرادتها زيادة تلك الأقساط. بل إن ضآلة قيمة تلك الأقساط لا تحول مطلقاً دون اعتبارها سبباً للالتزام. أما الباعث الذي يدفع الهيئة إلى إبرام العقد فإنه يتمثل في تشجيع المستثمر على تنفيذ الاستثمار

---

(٢٧٩) انظر: أحمد السعيد شرف الدين، **عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار: واقعها الحالي وحكمها الشرعي**. ([د.م.: د.ن.]، ١٩٨٦).

(٢٨٠) انظر: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٤١.

(٢٨١) انظر: المصدر نفسه، ص ٤١ ـ ٤٢، وشرف الدين، المصدر نفسه، ص ٦١.

(٢٨٢) انظر في معنى السبب وأقسامه في النظرية التقليدية: السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج ١ ص ٤٣٧ ـ ٤٣٩.

الذي يغطيه العقد سعياً وراء تحقيق المصالح المشروعة للدولة أو الدول المنشئة للهيئة، التي تترتب على زيادة استثماراتها الخارجية. ولعل ما يؤيد صحة هذا التصور أن الباعث المتقدم والمتمثل في تشجيع المستثمر على تنفيذ الاستثمار أمر خارج عن عقد الضمان ولا يذكر فيه، إذ لا يرتب هذا العقد عموماً التزاماً على عاتق المستثمر بتنفيذ الاستثمار. وبعبارة أخرى فإن هيئة الضمان لا تستطيع مطالبة المستثمر بتنفيذ استثماره في الدولة المستقطبة للاستثمار، إذ لا ينشئ العقد مثل هذا الالتزام[٢٨٣]. ولو كان تنفيذ المستثمر للاستثمار هو السبب المباشر الحقيقي لالتزام الهيئة، كما يرى بعض الفقه، لوجب أن يكون التزاماً على عاتق المستثمر يقابل التزام الهيئة بالتعويض. فالسبب المباشر الحقيقي لالتزام الهيئة بالتعويض إذاً هو الحصول على أقساط الضمان، وهو يمثل في الوقت ذاته التزاماً على عاتق المستثمر المتعاقد يقابل التزام الهيئة بالضمان.

ج ـ خصائص العقد

يمكن في ضوء التحليل السابق تحديد الخصائص الرئيسية للعقد المبرم بين هيئة الضمان والمستثمر، والتي تتمثل في ما يلي:

(١) أنه عقد رضائي يكفي لانعقاده تراضي الهيئة والمستثمر. ويلاحظ في هذا المجال أن اشتراط موافقة الدولة المستقطبة للاستثمار على المشروع الذي ينصب العقد على ضمانه أو حتى على إبرام العقد ذاته لا يغير من طبيعته الرضائية. إذ إن تلك الموافقة لا تعد ركناً في العقد بقدر ما تكون شرطاً سابقاً على انعقاده[٢٨٤].

(٢) أنه عقد تبادلي ملزم للجانبين، فالالتزامان الرئيسيان المتقابلان فيه هما التزام المستثمر بأداء الأقساط، والتزام الهيئة بدفع التعويض عند تحقق الخطر محل العقد. ومع ذلك يذهب جانب من الفقه إلى أن العوض الأساسي لهيئة الضمان لا يتمثل في الأقساط التي يؤديها المستثمر والتي تكون في الغالب أقساطاً ضئيلة المقدار. وإنما يتمثل ذلك العوض في تنفيذ المستثمر للاستثمار الذي يغطيه العقد. وحيث إن هذا العوض الأساسي لا يمثل التزاماً على عاتق المستثمر في مواجهة الهيئة، أي أن هذه الأخيرة لا تستطيع مطالبته بتنفيذ استثماره في الدولة المستقطبة للاستثمار، فإن ذلك يؤدي، بحسب هذا الفقه، إلى اعتبار العقد ملزماً لجانب واحد هو الهيئة مع وجود بعض الواجبات على عاتق المستثمر يؤدي تخلفه في أدائها

(٢٨٣) انظر: شحاتة، المصدر نفسه، ص ٤٣.

(٢٨٤) انظر: شاهين، **الشركات المشتركة: طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن**، ص ٤٢٣.

إلى سقوط حقه في التعويض وليس إلى تخلف ركن من أركان العقد[٢٨٥].

والواقع من الأمر أن هذا الرأي لا يستقيم قانوناً. ذلك أن التزام المستثمر بأداء القسط إنما هو التزام أساسي لا يقوم العقد من دونه. ويمكننا أن نجد تأصيلاً لهذا الاتجاه في عقود الضمان التي تعقدها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مع المستثمرين العرب. إذ تقرر تلك العقود صراحة التزام المستثمر بأداء أقساط الضمان السنوية في تاريخ لا يتعدى بداية السنة العقدية. فإذا تأخر المستثمر في الأداء عن تاريخ اليوم الأول من السنة العقدية فإنه يخضع لجزاء تأخيري تقدره عقود الضمان بنسبة ١٠ بالمئة سنوياً من قيمة الأقساط. ويتعين على المستثمر في جميع الأحوال أن يؤدي الأقساط المستحقة إضافة إلى الجزاء التأخيري المذكور خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من بداية السنة العقدية[٢٨٦]. وأياً كان الأمر فإن المؤسسة لا تلتزم بأداء التعويض للمستثمر المتعاقد إذا نشأت أي من المخاطر التي يشملها العقد قبل استلام أقساط الضمان مضافاً إليها الجزاء التأخيري[٢٨٧]. يتضح من ذلك أن التزام المستثمر بأداء القسط هو التزام أساسي في العقد. وهو في الوقت ذاته التزام يقابل التزام هيئة الضمان بأداء التعويض عند تحقق الخطر محل العقد. ولا يؤثر في هذا الالتزام ضآلة قيمة الأقساط السنوية التي تقتضيها الهيئة من المستثمرين. إذ ليس هناك ما يحول دون قيام الهيئة باستيفاء أقساط عالية منهم تستطيع بها مواجهة الخسائر المشمولة بالضمان. فضلاً عن ذلك فإن الهيئة المذكورة لا تتحمل خسارة معينة نظير قيامها بأداء التعويض. إذ إن جميع نظم الضمان الوطنية[٢٨٨] والدولية[٢٨٩] تقرر حلول الهيئة محل المستثمر في كلّ حقوقه المتعلقة بالاستثمار المضمون في مواجهة الدولة المستقطبة للاستثمار. ويتم هذا الحلول في الواقع بمجرد دفع التعويض أو الموافقة على دفعه. وتزداد أهمية تلك الحلول إذا علمنا أن معظم المخاطر التي يغطيها العقد ترتب التزاماً على عاتق الدولة بالتعويض في مواجهة المستثمر.

---

(٢٨٥) انظر: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٤٣ ـ ٤٤.

(٢٨٦) انظر: المادة (٥٨) من عقد ضمان الاستثمار المباشر والمادة (٤٣) من عقد ضمان القروض.

(٢٨٧) انظر: المادة (٥٨) من عقد ضمان الاستثمار المباشر.

(٢٨٨) انظر في هذا الشأن ما سبق بيانه في: «التأمين على الاستثمار الأجنبي بواسطة هيئات الضمان الوطنية»، من هذا الفصل.

(٢٨٩) انظر المادة (٢١) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تقرر في فقرتها الأولى بأن «تحل المؤسسة محل المستثمر الذي تعوضه أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها وذلك فيما يكون للمستثمر من حقوق على الاستثمار المؤمن عليه أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة تحقق الخسارة». انظر كذلك: المادة (١٨/ أ) من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تنص على أنه «تحل الوكالة محل المستفيد من الضمان الذي تعوضه أو توافق على تعويضه في ما كان له من حقوق أو مطالبات تتعلق باستثماره المضمون في مواجهة الدولة المستقطبة للاستثمار وغيرها من المدنيين».

(٣) وهو عقد من عقود المعاوضة، إذ يأخذ كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطى. فهيئة الضمان تأخذ مقابلاً يتمثل في الأقساط التي يدفعها المستثمر. كما يأخذ المستثمر مقابلاً لما يدفعه يتمثل عموماً في مبلغ التعويض الذي يستحقه إذا تحقق الخطر محل العقد. وقد يبدو أن المستثمر لا يأخذ مقابلاً للأقساط التي يدفعها إذا لم يتحقق الخطر المغطى بالعقد. بيد أن هذا التصور لا يستقيم مع المنطق القانوني، ذلك أن المقابل الحقيقي الذي يأخذه المستثمر هو تحمل هيئة الضمان لتبعة الخطر محل العقد، سواء تحقق هذا الخطر أو لم يتحقق. من جهة أخرى فإنه لا يغير من طبيعة العقد بوصفه من عقود المعاوضة عدم التوازن بين مقدار الأقساط التي يدفعها المستثمر ومبلغ التعويض الذي يستحقه عند تحقق الخطر المغطى. إذ ليس هناك ما يحول في الواقع دون قيام هيئة الضمان باقتضاء أقساط مرتفعة من المستثمر. كما أن العقد المبرم بين المستثمر والهيئة، وكما هو الحال بالنسبة إلى عقد التأمين، هو عقد احتمالي (Aléatoire). فقد يتحقق الخطر المغطى ويستحق المستثمر مبلغ التعويض بعد أداء قسط واحد أو قسطين؛ وقد لا يتحقق هذا الخطر على الرغم من أداء المستثمر لجميع الأقساط. ويدفعنا ذلك في الواقع إلى بحث الصفة الاحتمالية في العقد.

(٤) أن العقد من العقود الاحتمالية (Contrats aléatoires)، وذلك من الناحيتين القانونية والفنية وبالنسبة إلى كل من طرفيه. ويظهر جانب الاحتمال بالنسبة إلى المستثمر في أنه قد يستحق التعويض كله بعد دفع قسط واحد أو قسطين، وقد لا يستحقه أصلاً نتيجة لعدم تحقق الخطر محل العقد. كما يظهر هذا الجانب بالنسبة إلى الهيئة في أنها لا تبني تقديرها للخسائر المحتملة على أسس فنية، ذلك أن المخاطر التي تقوم بتغطيتها لا تقبل القياس والتقدير وفقاً لتلك الأسس[٢٩٠]. ومن ثم فإنها تتعهد بهذا الالتزام الاحتمالي دون معرفة علمية بدرجة الاحتمال في تحققه، الأمر الذي قد يعرضها لدفع تعويضات كبيرة أو يعفيها من الدفع الفعلي لأية تعويضات طبقاً لأمور لم يمكن تقديرها بصورة دقيقة[٢٩١].

(٥) عقد الضمان من العقود الزمنية المتتابعة (Contrats successifs) إذ إن تنفيذه يقتضي تعاقب فترة زمنية معينة وهي المدة التي ينصب العقد على تغطيتها. ومن ثم فإن الزمن يعد عنصراً جوهرياً في هذا العقد، حيث تظل الهيئة ملتزمة بتبعة الخطر

---

(٢٩٠) انظر ما سبق بيانه عند دراسة «الخطر» بوصفه عنصراً من عناصر العقد في: «الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان» من هذا الفصل.

(٢٩١) انظر: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٤٤.

المغطى ابتداءً من تاريخ نفاذ العقد حتى تاريخ انتهائه. كما أن المستثمر يظل هو الآخر ملتزماً بأداء الأقساط طيلة مدة الضمان[(٢٩٢)].

(٦) أن العقد ذو صفة تعويضية، إذ إن المقابل الذي تدفعه هيئة الضمان عند تحقق الخطر إنما يكون تعويضاً عن خسارة فعلية لحقت بالمستثمر المتعاقد، ومن ثم فإن هذا المقابل لا يكون مساوياً بالضرورة للمبلغ المنصوص عليه في العقد والذي يمثل الحد الأقصى لالتزام الهيئة قبل المستثمر. وإنما يكون بمقدار الأقل من ذلك المبلغ وقيمة الخسارة التي لحقت بالمستثمر[(٢٩٣)].

(٧) أن العقد هو من العقود التي تقتضي قدراً كبيراً من حسن النية لدى المستثمر المتعاقد بشكل خاص. ويقصد بحسن النية في هذا المجال التزام المستثمر المتعاقد بالتعاون مع هيئة الضمان وعدم القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بمصلحة هذه الهيئة[(٢٩٤)]. إذ يجب على هذا المستثمر أن يكشف عن أسرار استثماره، وأن يدلي بشكل صحيح بكلّ البيانات التي تطلبها منه الهيئة. وقد يطلب منه أيضاً الوفاء بشروط معينة تجنباً لوقوع الخسارة أو للتخفيف من آثارها. وتقرر عقود الضمان في هذا الصدد إلزام المستثمر بتعويض الهيئة عن الأضرار التي تصيبها نتيجة تقديم معلومات غير صحيحة أو الامتناع غير المبرر عن تقديم البيانات التي طلبتها منه[(٢٩٥)].

د ـ التكييف القانوني للعقد

لم يتفق الفقه على تكييف قانوني معين للعقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان. إذ إن هذا العقد وإن كان يدخل عموماً في نطاق عقود الضمان التي تعد في حقيقتها تطبيقاً لفكرة المسؤولية المطلقة أو غير المبنية على الخطأ المعروفة في نطاق المسؤولية التقصيرية[(٢٩٦)]. بيد أن تلك العقود مختلفة ومتنوعة، فبعضها عقود مسماة كالكفالة (La Cautionnement) والتأمين (L'Assurance)، وبعضها الآخر تطبيقات غير مسماة

---

(٢٩٢) انظر: شاهين، **الشركات المشتركة: طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن**، ص ٤٢٥.

(٢٩٣) انظر ما سبق بيانه عند دراسة «التعويض» بوصفه عنصراً من عناصر العقد في: «الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان» من هذا الفصل.

(٢٩٤) انظر: صالح، «محاضرات في التأمين».

(٢٩٥) انظر المادة (٤٧) من عقد ضمان الاستثمار المباشر الذي تبرمه المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

(٢٩٦) تتمثل فكرة الضمان في المجال العقدي عموماً في التزام الضامن إزاء المضمون له بأداء معين دون أن يبنى هذا الالتزام على فعل أو امتناع يصدر من الضامن، إنما يتعين عليه تنفيذه عندما تتحقق واقعة خارجة عن العقد المبرم بين الطرفين. ومن ثم يكون عقد الضمان بمعناه الواسع محاولة لنقل عبء خطر خارجي المصدر من عاتق المضمون له إلى عاتق الضامن. انظر: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٤٧.

متفرقة في نطاق القانون المدني والقانون التجاري. فما هو التكييف القانوني الصحيح الذي يمكن أن ينطوي في نطاقه عقد الضمان المبرم بين المستثمر والهيئة ؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن هذا العقد لا يعدو أن يكون عقد كفالة (Contrat de caution)، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتباره عقداً من عقود الضمان غير المسماة (Contrat inommé)، ويذهب جانب ثالث إلى تكييفه على أنه عقد تأمين (Contrat d'asrurance).

(١) تكييف عقد ضمان الاستثمار على أنه عقد كفالة

يذهب بعض الفقه إلى تكييف عقد ضمان الاستثمار على أنه عقد كفالة. إذ إن هيئة الضمان تقوم في الواقع بكفالة التزام الدولة المستقطبة للاستثمار في مواجهة المستثمر. ويظهر ذلك بشكل خاص إذا كان العقد ينصب على ضمان القروض التي يقدمها المستثمر إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة أو المشروعات الخاصة فيها. إذ يكون العقد المبرم في هذا الفرض من قبيل كفالة الهيئة للمقترض في الوفاء بالتزامه تجاه المستثمر[٢٩٧]. ويبرر هذا الفقه رأيه في أنه لا يلزم لصحة الكفالة أن تكون الهيئة «الكفيل» مدينة للمقترض «المدين الأصلي». إذ إن ذلك يخرج عن نطاق العلاقة الثنائية بين الكفيل والدائن، فضلاً عن أن الكفيل قد يقصد بالكفالة التبرع للمدين[٢٩٨]. فالكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص «هيئة الضمان» التزاماً في ذمة المدين «المقترض» بأن يتعهد للدائن «المستثمر» بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه[٢٩٩]. أو هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام[٣٠٠]. وهي قد تكون منجزة وقد تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن مستقبل[٣٠١].

وأياً كان الأمر ورغم اقتراب عقد ضمان الاستثمار من عقد الكفالة في بعض أحكامه بيد أنه لا يمكن أن يتطابق معها من الناحية القانونية والفنية. ذلك أنه عقد تبادلي ملزم للجانبين على خلاف الكفالة التي تكون عقداً ملزماً لجانب واحد. كما أنه من جهة أخرى من عقود المعاوضة التي يأخذ فيها كل متعاقد مقابلاً لما يعطيه،

---

(٢٩٧) انظر: شرف الدين، **عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار: واقعها الحالي وحكمها الشرعي**، ص ٦٦.

(٢٩٨) انظر: المصدر نفسه، ص ٦٦ ـ ٦٧.

(٢٩٩) انظر المادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري.

(٣٠٠) انظر المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن «الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام».

(٣٠١) انظر الفقرة (٢) من المادة (١٠٠٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه «ويجوز أن تكون الكفالة منجزة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن مستقبل».

فالهيئة تلتزم بتعويض المستثمر عن الخسائر التي تلحقه مقابل التزامه بأداء أقساط الضمان. أما الكفالة فإنها قد تكون من عقود التبرع بحيث لا يأخذ الكفيل مقابلاً لالتزامه بالضمان. وليس هناك على أي حال مقابل مالي يتلقاه الكفيل من الدائن بمقتضى عقد الكفالة. من جهة ثالثة فإن عقد الكفالة يخول الكفيل عموماً الدفع بالتجريد، ومقتضى هذا الدفع أن يقوم الدائن أولاً بالرجوع إلى المدين لاقتضاء الدين منه فإن تعذر ذلك لإعسار المدين مثلاً، فإنه يقوم بمطالبة الكفيل. ولا وجود لمثل هذا الدفع في نطاق عقد ضمان الاستثمار. إذ لا تستطيع هيئة الضمان أن تدفع مطالبة المستثمر لها بالتعويض برجوعه أولاً على الدولة المستقطبة للاستثمار لمطالبتها بالتعويض. ذلك أن مثل هذا الإجراء يتنافى في الواقع مع الغاية من إبرام العقد والتي تتمثل عموماً في ضمان المستثمر من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها، بتعويضه عنها تعويضاً حالاً وفعالاً.

يضاف إلى ذلك أن التزام هيئة الضمان إزاء المستثمر ليس هو التزام الدولة المستقطبة ذاته للاستثمار تجاهه، بل هو التزام آخر له مضمونه الخاص وأوصافه الخاصة. في حين أن الكفالة ترد على ذات التزام المدين الأصلي بكل شروطه وأوصافه(٣٠٢). بل إن عقد ضمان الاستثمار يختلف بشكل كلي عن عقد الكفالة عندما يكون الاستثمار المشمول بالضمان استثماراً مباشراً، أي عندما يتخذ الاستثمار المضمون شكل مشروع يملكه المستثمر أو يساهم في رأسماله. إذ لا يرتب هذا الاستثمار التزاماً على عاتق الدولة برد قيمته. ولهذا لا يكون هناك مدين أصلي قبل المستثمر كي تقوم الهيئة بكفالة التزامه. وحتى إذا افترضنا وجود مثل هذا الالتزام القانوني في هذا الفرض فإن عقد الضمان يتسع لتغطية مخاطر لا توصف بأنها إخلال من قبل الدولة بالتزامها القانوني كخطر الحرب والاضطرابات الداخلية. إذ إن هذه المخاطر تدخل في نطاق القوة القاهرة التي تمنع المدين من الوفاء بالتزامه القانوني(٣٠٣). يتضح من ذلك أن وصف عقد ضمان الاستثمار بأنه عقد كفالة لا يتفق مع المنطق القانوني مما يدفعنا إلى البحث عن تكييف قانوني آخر له.

(٢) تكييف العقد على أنه من عقود الضمان غير المسماة

يذهب بعض الفقه إلى وصف العقد المبرم بين المستثمر وهيئة الضمان بأنه عقد ضمان غير مسمى. ومقتضى هذا العقد أن يتعهد شخص لآخر بأن يحميه من ضرر

---

(٣٠٢) انظر: شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، ص ٥٢.

(٣٠٣) انظر: شرف الدين، **عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار: واقعها الحالي وحكمها الشرعي**، ص ٦٨ ـ ٧٠.

معين قد يتعرض له أو بأن يعوضه عندما يتعرض فعلاً للضرر[٣٠٤]. وينشئ هذا العقد عموماً بحسب الفقه المتقدم نوعاً من الالتزام التضامني بين هيئة الضمان والدولة المستقطبة للاستثمار، ذلك أن كلاً منهما تلتزم بتعويض المستثمر إذا تحقق الخطر محل العقد، وهو التزام محله واحد وهو التعويض وإن اختلف مصدره، فمصدر التزام هيئة الضمان هو العقد المبرم بينها وبين المستثمر، في حين أن مصدر التزام الدولة بالتعويض قد يكون اتفاقية دولية أو نصاً في قوانينها الوطنية. ولما كان كل من هيئة الضمان والدولة المستقطبة للاستثمار ملتزمان بالدين نفسه فقد تضامت ذمتهما في ذلك الدين دون أن تتضامن[٣٠٥].

والواقع من الأمر أن التصور المتقدم لا يستقيم قانوناً. إذ قد تلتزم هيئة الضمان بتعويض المستثمر نتيجة تحقق الخطر محل العقد دون أن تقوم مسؤولية الدولة المستقطبة للاستثمار عن التعويض. وبيان ذلك أن الدولة قد لا تتعهد بتعويض المستثمر عن المخاطر التي ينصب عليها الضمان كالحرب والاضطرابات الداخلية مثلاً، سواء في قوانينها الوطنية أو في الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع دولة المستثمر، ومن ثم فإنها لا تكون مثقلة بالتزام قانوني بالتعويض في مواجهته. ويقال مثل ذلك بشأن المخاطر الأخرى التي يغطيها عقد الضمان. يضاف إلى ما تقدم أن عقد الضمان قد ينصب على قرض يقدمه المستثمر إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة. وفي هذا الفرض فإن محل التزام الدولة هو رد مبلغ القرض مع فوائده، بينما يكون محل التزام هيئة الضمان هو أداء التعويض عند تحقق الخطر المغطى.

صفوة القول، إن محل التزام الدولة وهيئة الضمان لا يكون واحداً في جميع الأحوال لكي يمكن إعمال فكرة تضامم الالتزام. ولا بد من الإشارة من جهة أخرى إلى أن الفقه لا يلجأ إلى فكرة العقود غير المسماة في مجال التكييف القانوني إلاّ إذا أعوزته الحجج المنطقية والقانونية لإعطاء الوصف المناسب لنمط جديد من العقود.

(٣) تكييف عقد الضمان على أنه عقد تأمين

يذهب جانب من الفقه إلى أن عقد ضمان الاستثمار يختلف عن التأمين التجاري من ناحيتين اثنتين: **أولهما**، أنه لا يعتمد على الأسس الفنية التي يستند عليها عقد التأمين بصفة عامة، ويرجع ذلك في الواقع إلى أن الخطر محل عقد الضمان لا يقبل القياس والتقدير وفقاً للأسس الفنية المتبعة في التأمين التجاري. ومن ثم فإن الهيئة لا

(٣٠٤) انظر: شحاتة، المصدر نفسه، ص ٤٩.

(٣٠٥) انظر: شاهين، **الشركات المشتركة: طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن**، ص ٤٣٣.

تقوم بتوزيع المخاطر على مجموع المستثمرين المتعاقدين معها عن طريق تحصيل أقساط منهم تكفي للوفاء بالتزاماتها بضمان المخاطر التي يمكن أن تتحقق، وهي لا تتبع الحسابات الرياضية في تقدير احتمالات وقوع تلك المخاطر ومدى جسامتها وفقاً للأصول المعروفة في التأمين التجاري. و**ثانيهما**، أن عقد ضمان الاستثمار يختلف عن عقد التأمين من حيث ركن السبب، ذلك أن السبب الذي من أجله تتعاقد شركات التأمين عموماً هو الحصول على الأقساط التي تمكنها من تحقيق أغراضها التجارية. أما في عقد ضمان الاستثمار فإن السبب الذي من أجله تتعاقد هيئة الضمان سواء كانت هيئة وطنية أو دولية، يتمثل في الواقع في تحقيق مصلحة الدولة أو الدول التي أنشأت هذه الهيئة أو مصالح الدولة التي يتم الاستثمار فيها.

والواقع من الأمر أن اختلاف عقد ضمان الاستثمار عن عقد التأمين من هاتين الناحيتين المتقدمتين لا يحول دون إضفاء وصف التأمين عليه. ذلك أن الأسس الفنية وإن كانت تعد في حقيقتها عنصراً من عناصر عملية التأمين بيد أنها ليست ركناً من أركان عقد التأمين، ولهذا فإن غيابها لا يكون له أي تأثير على ذلك العقد من حيث انعقاده أو تكييفه. إذ إن استناد المؤمن إلى أسس فن التأمين، وهي تجميع المؤمن لهم في إطار تعاوني والحساب الإحصائي لاحتمالات الخطر لا أثر له إلاّ في ضمان قدرته على تنفيذ التزاماته نحو المؤمن لهم وحسن سير نظام التأمين. أما عقد التأمين فإنه لا ينشأ في الواقع إلاّ بين شخصين اثنين هما المؤمن والمؤمن له، وهو يكتسب أصالته وجوهره من عناصره المكونة وهي: الخطر والقسط ومبلغ التأمين[٣٠٦].

أما اختلاف ركن السبب في عقد ضمان الاستثمار عنه في عقد التأمين فإنه لا يعدو أن يكون اختلافاً ظاهرياً. فقد سبق أن أوضحنا بأن السبب المباشر لالتزام الهيئة بمقتضى عقد ضمان الاستثمار هو استيفاء أقساط الضمان التي يلتزم المستثمر بأدائها، وهو السبب ذاته الذي تسعى إليه شركات التأمين في إطار التأمين التجاري. ولا يمكن أن يُعترض في هذا الشأن بأن أقساط الضمان التي تقتضيها الهيئة زهيدة المقدار بالقياس إلى المخاطر التي تقوم بتغطيتها. إذ ليس هناك ما يمنع دون قيام الهيئة بتعديل تلك الأقساط واستيفاء أقساط عالية تكفي للوفاء بالتزاماتها المالية. أما السبب البعيد (الباعث) لالتزام الهيئة فهو تحقيق مصلحة الدولة أو الدول المنشئة لها.

---

(٣٠٦) انظر في هذا المعنى: شرف الدين، **عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار: واقعها الحالي وحكمها الشرعي**، ص ٥٣ ـ ٥٤.

ولعل العقبة الوحيدة التي يمكن أن تحول دون إضفاء وصف التأمين على عقد ضمان الاستثمار هي أنه يشترط في الخطر المؤمن منه ألاّ يكون متوقفاً على محض إرادة أحد المتعاقدين[٣٠٧]. ولما كانت معظم المخاطر التي يغطيها عقد الضمان هي من الإجراءات التي تتخذها الدولة المستقطبة للاستثمار، وحيث إن تلك الدولة عضو في هيئة الضمان الدولية التي تبرم العقد مع المستثمر، فإن الخطر يكون وفقاً لهذا التصور صادراً من جانب المؤمن. بيد أن هذا الاتجاه لا يستقيم مع المنطق القانوني. إذ إن هيئة الضمان تتمتع بشخصية قانونية مستقلة وذمة مالية مستقلة عن الدول المنشئة لها. وإن العقد إنما يبرم في حقيقته مع الهيئة لا مع تلك الدولة.

خلاصة القول إن عقد ضمان الاستثمار لا يعدو أن يكون من ناحية التكييف القانوني إلاّ صورة من صور عقد التأمين. فهو عقد تلتزم فيه هيئة الضمان بأن تؤدي إلى المستثمر المتعاقد معها مبلغاً من المال أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المضمون، وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المستثمر إلى الهيئة.

(٣٠٧) انظر: المصدر نفسه، ص ٦٥ ـ ٦٦.

الفصل الرابع

الضمانات القضائية للاستثمار الأجنبي
(ضمانات تسوية المنازعات بين المستثمر والدولة)

تحرص قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، على تحديد حقوق المستثمر والتزاماته من حيث النطاق والمضمون. بيد أن تنفيذ هذه الحقوق وتلك الالتزامات وتطبيقها على الواقع العملي قد يثير منازعات كثيرة بين المستثمر الأجنبي والدولة التي يقوم بالاستثمار فيها. وترجع تلك المنازعات في الواقع إلى الاختلاف في تحديد المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر والالتزامات الملقاة على عاتقه، أو بسبب قيام الدولة بنقض التزاماتها وتعهداتها تجاه المستثمر الأجنبي. وإذا كان المستثمر يهتم بتحديد حقوقه والتزاماته وتعيين مداها والمضمون الدقيق لها، فإنه يهتم كذلك بإيجاد وسيلة قانونية مستقلة ومحايدة وفعالة يمكنه اللجوء إليها لحسم ما قد يثور من منازعات بينه وبين الدولة المستقطبة للاستثمار. ذلك أن هذه المنازعات تتميز بطابعها الخاص الناجم عن اختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع. فأحدهما دولة ذات سيادة، بينما الآخر في الغالب شخص طبيعي أو قانوني من أشخاص القانون الخاص.

ولهذا فإنه ينبغي توفير قدر من الضمانات القضائية للاستثمار الأجنبي عن طريق إناطة مهمة تسوية المنازعات التي يمكن أن تقوم بين المستثمر والدولة بهيئة مستقلة، تحرص على تطبيق المساواة القانونية بين الطرفين المتنازعين. وأن يكون كل منهما قادراً على رفع دعواه أمامها وإنزال حكم القانون وتنفيذ الحكم الصادر عنها دون عوائق. وتدرك الدول المستقطبة للاستثمار أهمية وجود هذه الهيئة لما في ذلك من تشجيع لرأس المال الأجنبي على الاستثمار فيها. لذلك فإن قوانين الاستثمار المقارنة تقرر وسائل مختلفة لتسوية المنازعات الاستثمارية بعضها رضائية كالتوفيق والمفاوضات، وبعضها الآخر قضائية كاللجوء إلى القضاء الوطني أو الدولي أو التحكيم[1]. وتقرر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي هذه

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة رقم (٧) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر، والمادة رقم (٥٥) من قانون الاستثمار المصري (المُلغي) رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩، والمواد (٦٧ ـ ٧٠) من قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١، والمادة رقم (٣٣) من قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥، والمادة رقم (٣٢) من قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩.

الوسائل أيضاً[٢]. بل إن الجهود الدولية قد اتجهت إلى إبرام اتفاقية دولية جماعية تقرر من الوسائل والضمانات ما يكفل للمستثمر الأجنبي تسوية المنازعات التي يمكن أن تثور بينه وبين الدولة المستقطبة للاستثمار على نحو عادل ومنصف.

وقد توجت تلك الجهود في الواقع بإبرام «اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى»[٣]، التي تنشئ مركزاً دولياً لتسوية المنازعات الاستثمارية بطريق التوفيق أو التحكيم. كما عقدت الدول العربية الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية اتفاقية «تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى»[٤]. حيث تهدف هذه الاتفاقية عموماً إلى حل أي نزاع قانوني ينشأ بين الدول العربية المستقطبة للاستثمار وبين مواطني الدول العربية، بما يضمن إيجاد مناخ ملائم يسهم في تشجيع استثمار رأس المال العربي في الدول العربية[٥]. ولهذا فقد أنشأت مجلساً لتسوية المنازعات الاستثمارية بطريق التوفيق أو التحكيم.

وأياً كان الأمر فإن دراسة الضمانات القضائية التي تكفل تسوية منازعات الاستثمار تقتضي منا أن نتناول في فرع أول الوسائل الداخلية لتسوية المنازعات الاستثمارية، ثم نتولى في فرع ثانٍ دراسة الوسائل الدولية. وحيث إن التحكيم يحظى بأهمية خاصة فقد آثرنا بحثه في فرع ثالث.

---

(٢) انظر على سبيل المثال المادة (٦) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لعام ١٩٩٩، والمادة رقم (١٢) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان لعام ١٩٩٩، والمادة (٨) من مشروع اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق وكوبا لعام ١٩٩٨ والمادة رقم (٩) من اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق ويوغوسلافيا لعام ٢٠٠٠.

(٣) تم إعداد مشروع هذه الاتفاقية في إطار البنك الدولي للتنمية والإعمار في ١٨ نيسان/ أبريل ١٩٦٥، وقد دخلت حيز التنفيذ في الرابع عشر من تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٦٦. انظر: أحمد عبد الحميد عشوش، «بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار الأجنبي،» في: جميل الشرقاوي [وآخرون]، **دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية** (القاهرة: جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٨)، ص ٢٦٧ ـ ٢٧٠.

(٤) صدر قرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية المرقم (٦٦٣) في ١٠/ ٦/ ١٩٧٤ بالموافقة على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى. وقد صادقت على هذه الاتفاقية الدول العربية التالية: الأردن والإمارات والسودان وسوريا والعراق وفلسطين والكويت وليبيا ومصر. ولا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن الجهود العربية تتجه في الوقت الحاضر إلى تطوير وتحديث هذه الاتفاقية لكي تتواءم مع الظروف الدولية والعربية الجديدة، ولهذا الغرض فقد عقدت اللجنة الفرعية للاستثمار اجتماعاً لها في القاهرة خلال الفترة ٢٥ ـ ٢٧ نيسان/ أبريل من عام ٢٠٠٠.

(٥) انظر المادة رقم (٢) من الاتفاقية المذكورة.

أولاً: الوسائل الداخلية لتسوية المنازعات الاستثمارية

يمكن تقسيم هذه الوسائل إلى وسائل ودية وأخرى قضائية. ونتولى دراسة هذين النوعين في مبحثين اثنين.

١ ـ وسائل التسوية الودية

قد تسهم الوسائل الودية عموماً في تقديم الحلول المناسبة لحسم ما قد يثور من منازعات بين المستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار. لذلك فإن بعض قوانين الاستثمار المقارنة توجب على الطرفين المتنازعين اللجوء إلى هذه الوسائل أولاً بغية تسوية النزاع. فإن فشلت في تحقيق أهدافها فإنه يجوز لأي منهما اللجوء إلى وسائل التسوية القضائية. ولعل أفضل مثال على ذلك هو قانون تشجيع الاستثمار في الأردن الذي يقرر بأن «تسوى نزاعات الاستثمار بين المستثمر والمؤسسات الحكومية الأردنية ودياً بين طرفي النزاع، وإذا لم تتم تسوية النزاع خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء»[٦]. ويسير نظام الاستثمار الأجنبي في السعودية لسنة ٢٠٠٠ على هذا النهج أيضاً. إذ ينص في المادة رقم (١٣) على أنه «مع عدم الإخلال بالاتفاقيات التي تكون المملكة العربية السعودية طرفاً فيها: ١ ـ تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبي فيما له علاقة باستثماراته المرخص بها بموجب هذا النظام ودياً قدر الإمكان فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف بحسب الأنظمة».

كما يقضي قانون تشجيع الاستثمار في السودان بأنه «إذا نشأ أي نزاع قانوني متعلق بالاستثمار يعرض للتوفيق أو للتحكيم»[٧]. وتكرس معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار غير الوطني هذا الاتجاه أيضاً. حيث تقرر اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لسنة ١٩٩٩ في المادة السادسة منه بأن «١ ـ أي نزاع ينشأ مباشرة عن استثمار بين أي من الطرفين المتعاقدين ومستثمر من الطرف المتعاقد الآخر يتم تسويته ودياً بين طرفيه المعنيين. ٢ ـ إذا لم يتم تسويته خلال مدة ستة أشهر من تاريخ إثارته كتابياً من قبل أي من طرفي النزاع، تتم إحالته بناءً على طلب أحد الطرفين إلى التحكيم». أما اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان لسنة ١٩٩٩ فإنها تقضي بأن

(٦) انظر المادة رقم (٣٣) من قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥.

(٧) انظر الفقرة الأولى من المادة رقم (٣٢) من قانون تشجيع الاستثمار في السودان الصادر بتاريخ ١٩ تموز/يوليو ١٩٩٩.

الأصل في تسوية منازعات الاستثمار هو أن تتم عن طريق التوفيق[٨]. بينما تنص المادة التاسعة من اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغوسلافيا لسنة ٢٠٠٠، على أنه «تسوى النزاعات التي تنشأ بين مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر من خلال المفاوضات قدر الإمكان». كما تقرر الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ بأن «تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية»[٩]. وتتضمن هذه الاتفاقية ملحقاً للقواعد والإجراءات الواجبة الاتباع عند اللجوء إلى التوفيق كوسيلة لتسوية النزاع الاستثماري. يتضح من هذه النصوص أنها توجب على الطرفين المتنازعين أن يسلكا ابتداءً وسائل التسوية الودية لحل ما قد يثور بينهما من منازعات تتعلق بالاستثمار الأجنبي، فإن لم تثمر تلك الوسائل فإن بإمكان أي منهما أن يلجأ إلى وسائل التسوية القضائية. ويعد هذا الاتجاه التشريعي أمراً ضرورياً من الناحية القانونية. ذلك أن أي نزاع مهما بلغت درجته يمكن مناقشته وبحث الحلول المناسبة له من خلال الحوار والتفاوض[١٠]. ولعل أهم الوسائل الرضائية التي يمكن اعتمادها قانوناً لفض المنازعات التي قد تنشب بين المستثمر والدولة تتمثل في المفاوضات والتوفيق.

أ ـ المفاوضات

تقوم المفاوضات عموماً على الاتصال المباشر بين الطرفين المتنازعين بغية تسوية النزاع الناشب بينهما. وتعد هذه الوسيلة في الواقع من أفضل وسائل تسوية المنازعات. إذ إنها تمتاز بالمرونة كما تسهم في تضييق شقة الخلاف بين الأطراف المتنازعة. لذلك فإن كثيراً من عقود الاستثمار توجب استنفاذ هذه الوسيلة قبل إحالة النزاع إلى طرق التسوية الأخرى.ولهذا فإنه لا يجوز اللجوء إلى تلك الطرق إلاّ بعد أن يتعذر حل النزاع بطريق التفاوض. ويشترط الفقه عموماً لتحقيق العدالة في المفاوضات ضرورة توافر حد أدنى من المساواة القانونية بين الطرفين المتفاوضين وإلا كانت نتيجة المفاوضات انعكاساً لسيطرة الطرف القوي على الطرف الضعيف[١١].

---

(٨) انظر المادة رقم (١١) من الاتفاقية المذكورة.

(٩) انظر المادة رقم (٢٥) من الاتفاقية المذكورة.

(١٠) انظر في تأييد هذا الاتجاه: فاضل حمه صالح الزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار** ([بغداد]: بيت الحكمة، ١٩٩٠)، ص ٤٩٠ ـ ٤٩١.

(١١) انظر: أحمد عبد الحميد عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥)، ص٤٠٠.

ب ـ التوفيق

يمكن تعريف التوفيق عموماً بأنه وسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع إلى هيئة محايدة تتولى تحديد الوقائع واقتراح أسس لتسوية النزاع يمكن أن يرتضيها الطرفان. بيد أن قرار هيئة التوفيق غير ملزم(١٢). هذا ويتسم التوفيق بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات في الواقع بأنه يقوم على مجرد تقديم توصيات لأطراف النزاع بغية الوصول إلى اتفاق في ما بينهم. عليه فإنه يختلف عن وسائل التسوية القضائية التي تنتهي بإصدار قرار يتضمن قواعد محددة وملزمة للأطراف.واتساقاً مع هذه المبادئ فإن مهمة هيئة التوفيق لا تخرج عن التقريب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة والسعي إلى بلوغ اتفاق بينهم يتضمن قواعد مقبولة من الطرفين. ولها من جانب آخر أن تصدر في أية مرحلة من مراحل النزاع توصيات تتضمن قواعد للتسوية دون أن يكون لتلك التوصيات صفة الإلزام(١٣). ويجب أن يتضمن اتفاق الطرفين على التوفيق بصفة عامة وصفاً للنزاع ولمطالبات الأطراف فيه واسم الموفق الذي تم اختياره.

وينبغي على المتنازعين تزويد الموفق بالبيانات والوثائق التي تساعده على النهوض بمهمته. وعلى الموفق أن يقدم خلال مدة معينة تقريراً يتضمن ملخصاً لأوجه الخلاف ومقترحاته بشأن تسويتها، والحلول التي وافق عليها الأطراف(١٤). وحيث إن التوفيق لا يهدف إلى إصدار قرار فاصل في موضوع النزاع، وإنما يهدف في حقيقته إلى عقد اتفاق بين الأطراف حول هذا الموضوع، فليس من طبيعة هذا الإجراء والحالة هذه أن يؤدي إلى كسب أو خسارة لأحد الأطراف دون الآخر. ونتيجة لذلك يجري الاتفاق عادة على تقسيم الأعباء المالية المتعلقة بلجنة التوفيق مناصفة بين الطرفين.

٢ ـ وسائل التسوية القضائية

لعل أهم وسائل التسوية القضائية الداخلية هو القضاء الوطني في الدولة (La Jurisprudence). وتقتضي دراسة هذه الوسيلة في الواقع أن نتناول بالبحث والتحليل بادئ ذي بدء مدى اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات

---

(١٢) انظر بهذا المعنى: محمد طلعت الغنيمي، **الغنيمي في قانون السلام** (الإسكندرية: منشأة المعارف، [د. ت.])، ص٧٠٧.

(١٣) انظر: عشوش، المصدر نفسه، ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

(١٤) انظر في هذا المعنى: المادة رقم (١) من قواعد التوفيق والتحكيم الملحقة بالاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠.

الاستثمار، ثم نتناول في فقرة ثانية تقدير دور القضاء الوطني في تسوية هذه المنازعات.

أ ـ مدى اختصاص القضاء الوطني بالفصل في منازعات الاستثمار

الأصل أن يختص القضاء الوطني في الدولة التي يجري فيها الاستثمار بتسوية المنازعات الناجمة عنه تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها[١٥]. فما دام النزاع قد نشب داخل حدود الدولة، فإن اختصاص النظر فيه ينعقد للقضاء الوطني فيها، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك[١٦]. وهذا ما تقرره أغلب قوانين الاستثمار المقارنة، كقانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ الذي يجيز للمستثمر الطعن مباشرة أمام المحاكم الوطنية في القرارات الصادرة من الجهات الإدارية المختلفة التي تنطوي على مساس بحقوقه ومصالحه. بيد أنه ينبغي على المستثمر أولاً أن يقوم بالتظلم من القرارات المذكورة لدى الجهة التي أصدرتها أو أمام رئيس الهيئة العامة للاستثمار[١٧]، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه للقرار. ويتعين على الجهة المتظلم إليها البت في التظلم خلال عشرين يوماً من تاريخ استلامها وإلا اعتبر سكوتها قبولاً للتظلم[١٨].

ويلاحظ أن اشتراط التظلم من القرار قبل إقامة الدعوى بشأنه أمام المحكمة المختصة ليس له أي مسوغ قانوني. ذلك أن المستثمر لن يلجأ إلى إقامة الدعوى أمام القضاء إلاّ إذا تعذر عليه تسوية النزاع بشكل رضائي واستنفد كلّ الوسائل القانونية المتاحة في هذا الصدد. ومن ثم فإن اشتراط التظلم قد يؤدي إلى ضياع الجهد والوقت دون الوصول إلى تسوية النزاع[١٩]. ويؤكد قانون تشجيع الاستثمار

---

(١٥) وهذا ما يؤكده قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ذو العدد (١٨٠٣) الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، الصادر بتاريخ ١٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٢، الذي ينص على أنه « . . . ويراعى حال نشوء أي نزاع حول موضوع التعويض، استنفاد الطرق القضائية الوطنية للدولة التي تتخذ تلك الإجراءات، ويراعى مع ذلك حال توفر الاتفاق بين الدولة ذات السيادة والأطراف المعنيين الآخرين، تسوية النزاع بطريق التحكيم أو القضاء الدولي. . . ».

(١٦) انظر: عصام الدين مصطفى بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٥)، ص١٦٧، والزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار**، ص ٤٩٢.

(١٧) انظر المادة رقم (٦٩) من قانون الاستثمار اليمني المعدلة بمقتضى القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥.

(١٨) انظر المادة رقم (٦٨) من قانون الاستثمار اليمني المعدل بمقتضى القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١٩) الواقع من الأمر أن نص المادة رقم (٦٧) من قانون الاستثمار اليمني يغني عن التظلم الوجوبي. إذ تقرر هذه المادة بأن «على الهيئة العامة للاستثمار وسائر الجهات المختصة تسوية أي مشاكل أو عقبات تصادف المستثمرين أو المشاريع الاستثمارية والعمل على حلها بمختلف الطرق السريعة والملائمة». وبالتالي لا تكون =

في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ مبدأ اختصاص القضاء الوطني بتسوية المنازعات الاستثمارية. ومع ذلك فإنه يجيز للطرفين المتنازعين الاتفاق على وسائل أخرى لتسوية تلك المنازعات. إذ تنص المادة رقم (٣٣) منه على أن «تسوى نزاعات الاستثمار بين المستثمر والمؤسسات الحكومية الأردنية ودياً بين طرفي النزاع، وإذا لم تتم تسويته من خلال ذلك خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار». بينما يلاحظ أن قانون الاستثمار السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ جاء خلواً من نصوص قانونية تنظم كيفية تسوية منازعات الاستثمار. عليه فإن تلك المنازعات تخضع للقضاء الوطني في الدولة بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل في نظرها.

وتقرر كثير من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار الأجنبي جواز إناطة تسوية المنازعات الناجمة عنه بالقضاء الوطني في الدولة. والمثل على ذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان لسنة ١٩٩٩ التي تنص على أن «للمستثمر الحق في اللجوء إلى القضاء المحلي في الدولة المستقطبة للاستثمار في أي من الحالات الآتية:

١ ـ عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق.

٢ ـ عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة.

٣ ـ عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة في تقرير الموفق.

٤ ـ عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم.

٥ ـ عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة دون وجود سبب مقبول»[٢٠].

كما تقضي اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغوسلافيا لسنة ٢٠٠٠ بأنه «إذا لم يتم تسوية النزاع بالطرق الودية خلال مدة ستة أشهر فإنه يجوز لأي من الطرفين أن يحيل النزاع إلى المحاكم المختصة للطرف المتعاقد الذي هو طرف في النزاع»[٢١]. يتضح من هذه النصوص أنها تجعل من القضاء الوطني في الدولة طريقاً

= هناك أية ضرورة للتظلم طالما أن القانون يلقي على عاتق الهيئة العامة للاستثمار والجهات الإدارية الأخرى التزاماً بالسعي إلى تسوية الإشكاليات القانونية التي قد تثور بينها وبين المستثمر غير الوطني بمختلف الطرق السريعة والملائمة.

(٢٠) انظر المادة رقم (١١) من الاتفاقية المذكورة.

(٢١) انظر الفقرة (٢) من المادة رقم (٩) من الاتفاقية المذكورة.

رئيسياً من طرق تسوية منازعات الاستثمار[٢٢]. بيد أنها تجيز مع ذلك اللجوء إلى طرق أخرى لتسويتها كالتحكيم أو القضاء الدولي.

وأياً كان الأمر فإن الدولة المستقطبة للاستثمار قد تترك للقضاء العادي في هذه الحالة مهمة الفصل في المنازعات الاستثمارية[٢٣]. وقد تناط تلك المهمة بمحاكم معينة نظراً لما لها من طبيعة خاصة، كما تفعل بعض دول أوروبا بتخصيص هيئة تحكيم للمنازعات التجارية التي تقوم مع المستثمرين أو الشركات الأجنبية[٢٤]. وكذلك الأمر في الولايات المتحدة إذ أنشأت لجنة تسوية المطالبات الأجنبية[٢٥].

ب ـ تقدير دور القضاء الوطني في تسوية المنازعات الاستثمارية

يذهب بعض الفقه إلى أن إناطة تسوية المنازعات الاستثمارية بالقضاء الوطني في الدولة المستقطبة للاستثمار لا يقدم الضمان الكافي للمستثمر الأجنبي[٢٦]. ويرجع ذلك أساساً إلى اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع، فأحدهما دولة ذات سيادة بينما الآخر شخص طبيعي أو قانوني من أشخاص القانون الخاص، مما قد يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام القضاء الوطني في الدولة. وقد يساور المستثمر بعض الشك في أن الأحكام التي تصدر من ذلك القضاء لا تتسم بالحيدة

---

(٢٢) يلاحظ أن قوانين الاستثمار في دول أمريكا اللاتينية تقرر صراحة أن القضاء الوطني فيها يعد الوسيلة الوحيدة المتاحة لتسوية المنازعات الاستثمارية. كما أنها تورد مثل هذا الشرط في عقود الاستثمار التي تبرمها مع المستثمرين والشركات الأجنبية. ويطلق الفقه والقضاء على هذا الشرط الذي ينيط بالقضاء الوطني وحده مهمة تسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمار غير الوطني مصطلح «شرط كالفو» نسبة إلى الفقيه الأرجنتيني كارلوس كالفو الذي يعود له فضل السبق في المناداة بهذا الاتجاه. انظر شرح هذا الشرط في: حسن عطية الله، **سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية: دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية** (القاهرة: [د. ن.]، ١٩٧٨)، ص ٣١٦ ـ ٣٢٧. والجدير بالذكر أن الولايات المتحدة تلزم هي الأخرى الشركات الأجنبية الراغبة في ممارسة نشاطها الاستثماري فيها بأن تقوم بإجراءات التسجيل أمام السلطات المختصة في الولاية المزمع ممارسة ذلك النشاط فيها، وتحصل على شهادة رسمية بذلك. ويتعين للحصول على هذه الشهادة تقديم جملة بيانات ومستندات في مقدمتها موافقة الشركة المبدئية على عرض أية منازعة تحصل بينها وبين أي طرف آخر على محاكم تلك الدولة. انظر بهذا المعنى: الزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار**، ص ٤٩٤.

(٢٣) كما هو الحال في فرنسا وإنكلترا حيث يختص القضاء العادي عموماً بالفصل في كلّ المنازعات ومنها تلك التي تثور بين المستثمر غير الوطني والدولة.

(٢٤) كما هو الحال في الاتحاد السوفياتي (سابقاً) ودول أوروبا الشرقية. انظر: عبد الواحد الفار، **الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر** (القاهرة: دار عالم الكتب، [د. ت.])، ص ١٨٦.

(٢٥) انظر: إبراهيم شحاتة، «الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها،» **المجلة المصرية للقانون الدولي**، السنة ٢٤ (١٩٦٨)، ص ١٤٦.

(٢٦) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص١٦٧ ـ ١٦٨.

الواجبة، بالإضافة إلى احتمال تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في دولته، والتي قد تكون في الغالب السبب المباشر أو غير المباشر في نشوء النزاع. هذا إلى جانب أن القاضي الوطني يلتزم عادة بتطبيق أحكام القانون الداخلي في الوقت الذي تكون فيه تلك الأحكام محل شكوى المستثمر. وقد يحظر القانون على المحاكم الداخلية أو الهيئة المناط بها الفصل في النزاع التعرض لتصرفات وأعمال الدولة، أو ربما لا تتوافر فيها الكفاءة اللازمة للنظر في الموضوعات الفنية والقانونية الدقيقة والمعقدة التي تتضمنها المنازعات الاستثمارية. كما أن انتماء القاضي الوطني إلى الدولة المستقطبة للاستثمار يجعل من تلك الدولة خصماً وحكماً في الوقت نفسه. يضاف إلى ما تقدم احتمال عدم دراية المستثمر الأجنبي بإجراءات التقاضي في الدولة، فضلاً عن أن تلك الإجراءات قد تتسم بالبطء وعدم الوضوح[٢٧].

لهذا كله فقد لا يطمئن المستثمر الأجنبي على نتيجة دعواه المقامة ضد الدولة أمام محاكمها الداخلية، مما قد يكون له أثر سلبي على اتخاذه قراراً باستثمار أمواله في تلك الدولة، ما لم توجد وسيلة قانونية بديلة لفض المنازعات الاستثمارية بينه وبين الدولة، توفر له الضمان والاطمئنان على نتيجة الفصل في النزاع. بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى تفضيل اختصاص القضاء الوطني بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار الأجنبي استناداً إلى أن هذا القضاء يعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة وأحد وجوهها الرئيسية التي لا تقبل التنازل. عليه فإنه لا يجوز للدولة عموماً أن تلجأ في تسوية تلك المنازعات إلى وسيلة أخرى غير المحاكم الداخلية فيها. فضلاً عن أن هذه المنازعات تخضع من حيث الأصل للقانون الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار، وليس هناك أقدر على تفسير وتطبيق هذا القانون من القضاء الوطني فيها[٢٨].

وأياً كان الأمر فإن اختصاص القضاء الوطني في الدولة المستقطبة للاستثمار يعد الطريق الواجب الاتباع كوسيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين. ذلك أن هذا القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات الاستثمارية. ولهذا فإنه لا يُقبل الاتفاق على اختصاص غيره بنظر تلك المنازعات[٢٩]. من جانب آخر إن تحقيق العدالة يعد وظيفة أساسية من وظائف الدولة، وتنازلها عن هذه الوظيفة

---

(٢٧) انظر: محمد عبده سعيد، «الشركات متعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية،» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٦)، ص ٥٢٨ ـ ٥٢٩.

(٢٨) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٤٢٦.

(٢٩) انظر: أحمد أبو الوفا، «التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية،» ورقة قدمت إلى: مؤتمر البترول العربي الرابع، بيروت، ١٩٦٣، ص ٥.

قد يظهرها بمظهر العاجز عن أداء هذا الواجب الجوهري، مما يؤدي في النتيجة إلى المساس بسيادة الدولة[٣٠]. فضلاً عن ذلك فإننا لا نعتقد بعدم حيدة القضاء الوطني. فالقضاء المذكور مرفق مستقل يعمل على تطبيق القانون وقواعده وفقاً للإنصاف والعدالة، ولا سلطان عليه لغير القانون[٣١]. ومن ثم فإنه ينبغي أن تستقر ثقة المستثمر في شخص الدولة وقضائها الوطني، كما يجب أن تتأسس العلاقات التعاقدية بينه وبين الدولة على الثقة المتبادلة وحسن النية. من جانب آخر فإننا نعتقد بضرورة حماية المصالح الوطنية للدولة المستقطبة للاستثمار، وإن القضاء الوطني يعد أكثر تفهماً وموضوعية في نظر المنازعات التي قد تنشب بين أطراف العلاقة القانونية من أي قضاء آخر قد لا يخصه النزاع. بيد أننا نحبذ مع ذلك إنشاء هيئة متخصصة في القضاء الوطني تختص بحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، بحيث يتمتع أعضاؤها بخبرة فنية وقانونية متخصصة تؤهلهم لإعطاء الحكم الصحيح في تلك المنازعات.

ثانياً: الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية

يفضل المستثمر الأجنبي عموماً أن تناط مهمة الفصل في المنازعات التي قد تثور بينه وبين الدولة بإحدى الوسائل القضائية الدولية. والعلة في ذلك هي أن هذه الوسائل تعد بحسب رأيه أكثر حيادية واستقلالية من الوسائل الداخلية. لذا فإنها تلقى قبولاً واسعاً لدى المستثمرين والشركات الأجنبية. وحيث إن الدول المختلفة تسعى إلى جذب رأس المال الأجنبي للاستثمار فيها بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإنها تسمح باللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية، طالما أن تلك الوسائل تشيع قدراً من الثقة والاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي وتشجعه على مزاولة نشاطه التجاري في الدولة. ويرد النص على هذا السماح بصفة عامة في قوانين الاستثمار الوطنية أو في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمرين والشركات الأجنبية.

إذ يقرر قانون الاستثمار المصري الجديد رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ مثلاً جواز تسوية منازعات الاستثمار بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين مصر ودولة المستثمر. أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات

(٣٠) انظر: الزهاوي، **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار**، ص ٤٩٣.

(٣١) انظر المادة (٦٠/أ) من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ التي تنص على أنه «القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون».

الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥[٣٢]. كما يلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ الذي يسمح بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم التجاري الدولي وفقاً لأحد الأساليب التالية:

ـ الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠.

ـ اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥.

ـ أية اتفاقية ثنائية أو جماعية تكون اليمن طرفاً فيها.

ـ قواعد وإجراءات التحكيم التجاري الخاص بلجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة[٣٣].

ويؤكد قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ هذا الاتجاه. حيث يقضي بأن تسوى نزاعات الاستثمار باللجوء إلى القضاء أو إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار لتسويته بطريق التوفيق أو التحكيم[٣٤]. بينما يقرر قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩ بأن «تسري أحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥، والاتفاقية العامة للتعاون الاقتصادي والفني والتجاري بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي لسنة ١٩٧٧ وأي اتفاقية أخرى في هذا الشأن، يكون السودان طرفاً فيها، وذلك على أي نزاع قانوني ينشأ عن أي من تلك الاتفاقيات»[٣٥].

---

(٣٢) انظر المادة رقم (٧) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم (٨) لسنة ١٩٩٧. والجدير بالذكر أن قانون الاستثمار العربي (المُلغى) رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩ كان ينص على هذا الاتجاه أيضاً. انظر المادة رقم (٥٥) من قانون الاستثمار المذكور.

(٣٣) انظر المادة رقم (٧٠) من قانون الاستثمار اليمني المعدل بمقتضى القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧. ويلاحظ على هذا النص أنه يترك أمر اختيار الوسيلة القانونية الدولية التي يتم بمقتضاها تسوية النزاع القائم إلى المستثمر الأجنبي. حيث ينص على أنه «يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون والتي تنشأ بين الحكومة والمشروع وذلك عن طريق التحكيم بأي من الأساليب التالية وفقاً لاختيار المستثمر أو المشروع. . .». وإذا كان هذا الاتجاه ينطوي على تشجيع كبير للمستثمر الأجنبي وذلك بتخويله الحق في اختيار الوسيلة القانونية التي يراها أكثر ملاءمةً لتسوية النزاع، بيد أنه لا يقدم الحماية الكافية لحقوق الدولة ومصالحها. ومن ثم فإننا لا نؤيد هذا الاتجاه ونحبذ أن يتم اختيار الوسيلة التي يتم بمقتضاها تسوية النزاع بالاتفاق بين الطرفين. لذلك نرى ضرورة تعديل هذا النص بحذف عبارة «وفقاً لاختيار المستثمر أو المشروع».

(٣٤) انظر المادة رقم (٣٣) من القانون المذكور.

(٣٥) انظر الفقرة (٢) من المادة رقم (٣٢) من القانون المذكور.

هذا ويجوز أن يرد النص على تسوية المنازعات الاستثمارية بالطرق القانونية الدولية في الاتفاقات الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية. والمثل على ذلك الاتفاقية المبرمة بين مصر وفرنسا عام ١٩٧٥ التي تقرر في المادة السابعة منها بأن يوافق كل من الطرفين المتعاقدين على إحالة أي نزاع قد ينشأ بينه وبين أحد المستثمرين أو الشركات التابعة للطرف المتعاقد الآخر إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. وتقرر اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لسنة ١٩٩٩ هذا الاتجاه صراحة. إذ تنص على أنه «إذا لم يتم تسوية النزاع خلال مدة ستة أشهر اعتباراً من تاريخ إثارته كتابياً من قبل أي من طرفي النزاع، تتم إحالته بناءً على طلب أحد الطرفين إلى التحكيم إما: أ ـ إلى محكمة الاستثمار العربية وذلك وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية. ب ـ إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ بموجب الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥»[٣٦].

يتضح من هذا العرض أن الوسائل القانونية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار تتمثل عموماً في القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية هذا النمط القانوني من المنازعات.

١ ـ القضاء الدولي

يتمثل القضاء الدولي الذي يجوز لأطراف النزاع أن يلجأوا إليه للفصل في النزاع عموماً في محكمة العدل الدولية ومحكمة التحكيم الدائمة ومحكمة الاستثمار العربية.

أ ـ محكمة العدل الدولية

أُنشِئت هذه المحكمة بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة. وتعد جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أطرافاً في النظام الأساسي لهذه المحكمة. ويجوز لأي دولة ليست عضواً في الأمم المتحدة أن تنضم إلى النظام الأساسي لها بالشروط التي تحددها الجمعية العامة للأمم المتحدة لكل حالة بناء على توصية مجلس الأمن في هذا الصدد. وتتألف هذه المحكمة من خمسة عشر قاضياً يمثلون الثقافات القانونية المنوعة ويتم انتخابهم لمدة محددة بناء على ترشيح مجلس الأمن وموافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة. هذا وتختص محكمة العدل الدولية عموماً بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول[٣٧]. ويعد ذلك في الواقع عائقاً كبيراً يحد من أهميتها في تسوية المنازعات

(٣٦) انظر الفقرة (٢) من المادة (٦) من الاتفاقية المذكورة.

(٣٧) انظر المادة رقم (٣٤) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الاستثمارية. إذ لا يستطيع المستثمر بصفته الشخصية عرض النزاع على هذه المحكمة أو أن يكون طرفاً في نزاع تعرضه الدولة المستقطبة للاستثمار على هذه المحكمة. ولعل السبيل الوحيد للجوء إلى هذه الوسيلة القانونية هو أن تتبنى الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها حماية مصالحه وعرض النزاع على محكمة العدل الدولية[٣٨]. ومثل هذا الأمر محفوف بالمخاطر بالنسبة إلى المستثمر الأجنبي، ذلك أن دولة جنسيته تتمتع بحرية مطلقة في هذا المجال ويتوقف قرارها على اعتبارات سياسية واقتصادية متباينة[٣٩].

لذلك فقد اقترح بعض الفقه تطوير نظام محكمة العدل الدولية لتتمكن من نظر المنازعات التي تقوم بين الدول والمستثمرين[٤٠]. ويتم ذلك عن طريق إنشاء لجنة

---

(٣٨) ويتم ذلك استناداً إلى مبدأ الحماية الدبلوماسية (La Protection diplomatique). ويقصد بهذا المبدأ عموماً أن تتدخل الدولة لحماية شخص أو أموال رعاياها التي تقع في إقليم دولة أخرى، من الأضرار التي قد تلحق بها نتيجة إجراءات تتخذها تلك الدولة، انطلاقاً من القاعدة التقليدية التي تقضي بأن أشخاص القانون الدولي وحدهم هم ذوو الأهلية في التقاضي أمام المحاكم الدولية. ونظراً لاحتمالات أن يصاب المستثمر بأضرار في حقوقه ومصالحه من عمل الدولة التي يقوم بالاستثمار فيها من دون أن تمكنه طرق التقاضي الداخلية في تلك الدولة من حماية حقوقه وإصلاح الأضرار التي أصابته، فإن نظام الحماية الدبلوماسية بما يقتضيه من قيام دولة المستثمر بتولي دعواه أمام القضاء الدولي، يعد ضماناً مهماً لحماية حقوق ذلك المستثمر. انظر بهذا المعنى: عبد العزيز محمد سرحان، **محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام** (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨)، ص ٤١٨. بيد أنه يلزم لأعمال مبدأ الحماية الدبلوماسية بصفة عامة أن تتوافر شروط ثلاثة: **أولها**، أن تكون هناك رابطة قانونية وسياسية بين المستثمر والدولة التي تباشر دعواه. **ثانيها**، استنفاد طرق التقاضي الداخلية. **وثالثها**، ألاّ يكون المستثمر الذي يطلب الحماية قد ساهم من جانبه في إحداث الضرر الذي أصابه. انظر: إبراهيم محمد العناني، **اللجوء إلى التحكيم الدولي** ([د. م.]: دار الفكر العربي، ١٩٧٣)، ص٥٤ ـ ٦١؛ سعيد، «الشركات متعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية،» ص ٥٣١، وعشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٤٦١ ـ ٤٦٨.

(٣٩) إذ إن الحماية الدبلوماسية تمثل في الواقع حقاً للدولة تمارسه بالوسائل وإلى المدى الذي تعتقد أنه صحيح. ولهذا فإنه يمكن للدولة أن تمتنع عن إضفاء الحماية الدبلوماسية. إذ لا يوجد التزام على عاتق صاحب الحق باستعمال حقه. كما يمكن لها أن تبدأ في ممارسة الحماية الدبلوماسية ثم تتوقف عن متابعة الدعوى قبل الوصول إلى قرار حاسم فيها. ويجوز لها أيضاً أن تعقد اتفاقاً مع الدولة المستقطبة للاستثمار لإنهاء الدعوى وقبول تعويض معين. بعبارة أخرى فإن الشروط المتقدمة إذا كانت لازمة لطلب الحماية الدبلوماسية فإنها غير كافية لتبريرها. ومرد ذلك هو أن الدولة تتمتع بشأنها بحرية مطلقة ويتوقف قرارها في هذا الشأن على اعتبارات سياسية واقتصادية وعلى طبيعة العلاقة بينها وبين الدولة المستقطبة للاستثمار. انظر: عشوش، المصدر نفسه، ص٤٦٠، وبسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ١٧٠. وبقدر تعلق الأمر بنا فإننا لا نحبذ التوسع في ممارسة الحماية الدبلوماسية. إذ إنها قد تتعارض مع سيادة الدولة على الأشخاص القانونية التي تمارس نشاطها في إقليمها. كما أن التوسع في هذا المبدأ يمكن أن يؤدي إلى إثارة الأزمات السياسية بين دولة المستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار ويخلق جواً من الاضطراب والقلق في الحياة الاقتصادية الدولية.

(٤٠) انظر بهذا المعنى: بسيم، المصدر نفسه، ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

خاصة تتبع المحكمة وتختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، أو عن طريق توسيع اختصاص المحكمة. بيد أن كلاً من هذين الاقتراحين عديم الجدوى. ذلك أن **أولهما** لن يمكن المستثمر الأجنبي من مباشرة دعواه أمام المحكمة إلاّ عن طريق دولته أو بعد حصوله على تفويض منها يمكنه من الحضور ومتابعة دعواه أمام اللجنة الخاصة. فضلاً عن أن تلك اللجنة لن تكون مختصة بالفصل في المنازعات الاستثمارية إلاّ بناء على عقد اتفاق بين دولة المستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار. وأما **ثانيهما** فإنه يتطلب تعديل النظام الأساسي للمحكمة، وهو أمر مرتبط بتعديل ميثاق الأمم المتحدة الذي يتطلب موافقة أغلبية ثلثي أعضاء الجمعية العامة إضافة إلى موافقة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن. وهو أمر عسير يتعذر تحقيقه في الوقت الحاضر.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى البحث والتمعن في نصوص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بهدف إيجاد هيئة تابعة للمحكمة تختص بنظر المنازعات التجارية ومنها تلك المنازعات التي تتعلق بالاستثمار الأجنبي[٤١]. وقد توصل هذا الفقه إلى النتائج التالية: إن المادة رقم (٢٦) من النظام الأساسي للمحكمة تجيز تشكيل لجنة من ثلاثة قضاة أو أكثر لفحص فئات معينة من القضايا. كما تنص المادة رقم(٢٩) من النظام الأساسي على تشكيل لجنة من خمسة قضاة للفصل في القضايا بإجراءات سريعة ومختصرة. بيد أن هذه اللجنة تختلف عن تلك اللجان المنصوص عليها في المادة رقم (٢٦) في كونها لجنة دائمة ذات اختصاص عام. وتقرر المادة رقم (٢٧) من النظام الأساسي بأن القرارات التي تصدرها أي من هذه اللجان تعتبر كأنها قد صدرت عن المحكمة نفسها. ويضيف هذا الفقه بأن اللجنة المنصوص عليها في المادة رقم (٢٩) تتشكل رسمياً كل عام، وعلى الرغم من ذلك فإنها لم تنظر منذ إنشائها وحتى الآن إلاّ قضية واحدة فقط عام ١٩٣٤[٤٢].

أما اللجان المنصوص عليها في المادة رقم(٢٦) فإنها لم تستخدم أبداً منذ إنشاء المحكمة. عليه فإنه يمكن إناطة تسوية المنازعات الاستثمارية بأي من هذه اللجان التي تتميز بقلة أعضائها وبساطة إجراءاتها مما يؤدي إلى حسم سريع لهذه المنازعات وبتكلفة أقل من تلك التي تتطلبها المحكمة كاملة. كما يمكن اختيار أعضاء اللجان من القضاة المختصين بنظر المنازعات التجارية والاستثمارية، لتلافي النقد الموجه إلى

---

(٤١) انظر عرضاً مفصلاً لهذا الرأي لدى: المصدر نفسه، ص١٧٧ ـ ١٧٩.

(٤٢) وهي قضية ((Interpretation of the Treaty of Neuilly (Bulgaria V. Greece)) نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٧٨.

قضاة المحكمة بخصوص قلة خبرتهم في هذا المجال. بيد أن هذا الاتجاه يصطدم بالعقبة التي تقررها المادة رقم (٣٤) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تحدد اختصاص المحكمة بالفصل في المنازعات بين الدول فقط. ومن ثم فإن المستثمر لا يستطيع الظهور بصفته الشخصية أمام اللجان القضائية المقترحة التابعة لمحكمة العدل الدولية إلاّ من خلال تأييد الدولة التي يحمل جنسيتها لدعواه. وهو أمر تحكمه اعتبارات كثيرة خارجة عن إرادة المستثمر لما تتمتع به الدولة من حرية مطلقة في هذا الصدد. كما لا يمكن عرض النزاع على هذه اللجان حتى إذا قبلت دولة المستثمر تبني مطالبته، إلاّ إذا كان هناك اتفاق سابق بينها وبين الدولة المستقطبة للاستثمار على عرض المنازعات الاستثمارية على هذه اللجان، وهو أمر نادر الحدوث في الواقع العملي.

وأياً كان الأمر فإننا لا نحبذ تمكين المستثمر من اللجوء المباشر إلى محكمة العدل الدولية. وذلك لعدم ملاءمة أسلوب عمل هذه المحكمة وإجراءاتها لحسم القضايا المرفوعة من الأفراد، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين. فضلاً عن ذلك فإن تخويل الفرد عموماً والمستثمر بصفة خاصة عرض قضاياه على هذه المحكمة يمكن أن يقلل من الدور الكبير الذي تضطلع به باعتبارها هيئة قضائية رفيعة الشأن تختص بتسوية المنازعات المهمة. لذلك فإننا نفضل لجوء المستثمر إلى الوسائل الأخرى لحسم المنازعات الاستثمارية وبشكل خاص اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المستقطبة للاستثمار.

ب ـ محكمة التحكيم الدائمة

أُنشئت هذه المحكمة بموجب اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الذي عقد في لاهاي في ٢٩ تموز/ يوليو ١٨٩٩. ثم أعيد النظر فيها في مؤتمر السلام الثاني الذي عقد في لاهاي في تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٠٧. وهي لا تعتبر محكمة بالمعنى الفني الدقيق، وإنما تعد مجرد هيئة ينتهي دورها فور الانتهاء من الفصل في النزاع المعروض عليها[٤٣]. والأصل هو أن تختص هذه المحكمة بتسوية المنازعات بين الدول المتعاقدة. بيد أن المجلس الإداري لها قد وافق في ٢٦ آذار/ مارس ١٩٦٢ على قواعد التوفيق والتحكيم لتسوية المنازعات التي قد تثور بين الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص. حيث تشكل في هذا الصدد لجان من ثلاثة محكمين يختارهم أطراف النزاع، وعند فشلهم في ذلك فإنه يمكنهم الاستعانة

(٤٣) انظر: المصدر نفسه، ص ١٨٠.

بسكرتارية المحكمة لتتولى عنهم مهمة اختيار المحكمين(٤٤). وتعتبر هذه القواعد في الواقع تقدماً مهماً في سبيل إيجاد وسيلة دولية للفصل في المنازعات بين الدولة والمستثمرين الأجانب. بيد أن اللجوء إلى هذه الوسيلة يعد اختيارياً (Facultatif) كما أنه يقتصر على الدول الأطراف في اتفاقية تأسيسها المبرمة عام ١٩٠٧. أي أنه يشترط للجوء المستثمر إلى هذه المحكمة أن تكون كل من الدولة التي يحمل جنسيتها والدولة المستقطبة للاستثمار طرفاً في الاتفاقية آنفة الذكر. فضلاً عن أن وجود هذه المحكمة وسط الدول الأوروبية من شأنه أن يدفع كثيراً من الدول النامية إلى الإحجام عن اللجوء إليها. لكل هذه الأسباب فإن أهمية هذه الهيئة في تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر والدولة تبدو محدودة للغاية.

ج ـ محكمة الاستثمار العربية

أُنشئت محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠(٤٥). وتعد هذه المحكمة في الواقع جهازاً مؤقتاً يختص بتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام تلك الاتفاقية، وذلك إلى حين إنشاء محكمة العدل العربية وتحديد اختصاصاتها(٤٦). وتتخذ هذه المحكمة من الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة مقراً لها. بيد أنه لا يوجد ما يحول دون قيامها بعقد جلساتها أو ممارسة وظائفها في محل آخر بقرارٍ مسبب(٤٧). وتتكون المحكمة عموماً من خمسة قضاة أصليين على الأقل وعدد من الاحتياطيين ينتمي كل منهم إلى جنسية عربية مختلفة، يختارهم المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لجامعة الدول العربية من بين القانونيين العرب الذين ترشحهم دولهم ممن يتمتعون بالكفاءة العلمية والصفات الخلقية الرفيعة(٤٨). وقد أصدرت الهيئة العربية لاتفاقية الاستثمار(٤٩) النظام الأساسي للمحكمة بتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٩٨٥. كما قامت الجمعية

---

(٤٤) انظر: المصدر نفسه، ص ١٨٠ ـ ١٨١.

(٤٥) انظر المواد (٢٧ ـ ٣٦) من الاتفاقية المذكورة أعلاه.

(٤٦) انظر الفقرة (١) من المادة رقم (٢٨) من الاتفاقية المذكورة أعلاه.

(٤٧) انظر الفقرة (٥) من المادة رقم (٢٨) من الاتفاقية المذكورة.

(٤٨) انظر الفقرة (٢) من المادة رقم (٢٨) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠.

(٤٩) تتألف الهيئة العربية للاستثمار في الواقع من الدول العربية الأطراف في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية. وتضطلع هذه الهيئة بكلّ اختصاصات المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجامعة في ما يتعلق بشؤون الاستثمار وتنفيذ الاتفاقية باستثناء تعيين رئيس وأعضاء المحكمة، حيث يكون ذلك من اختصاص المجلس الاقتصادي والاجتماعي في جميع الأحوال. انظر المادة رقم (٤٥) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام ١٩٨٠.

العامة للمحكمة بوضع لائحتها الإجرائية في ٣/ ٣/ ١٩٨٦. وقد تم تشكيل المحكمة بمقتضى قرار المجلس الاقتصادي رقم (١٢٢)/ د ٤٩ في ٤/ ٩/ ١٩٩١، حيث أدى قضاتها اليمين القانونية خلال انعقاد جمعيتها العامة في ٢١/ ١/ ١٩٩٢ في مقر الأمانة العامة للجامعة. ومن ثم فإنها مهيأة للنظر في ما يدخل في اختصاصها من موضوعات[٥٠].

تعتبر محكمة الاستثمار العربية بمثابة هيئة قضاء وفتوى. ففي ما يتعلق بالقضاء فإنها تختص بالنظر في ما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من منازعات تتعلق بتطبيق أحكام الاتفاقية. أما في ما يتعلق بالفتوى فإنها تقدم الآراء الاستشارية في المسائل القانونية التي تدخل ضمن اختصاصها، عندما تطلب منها ذلك أية دولة عربية طرف في الاتفاقية أو الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجامعة[٥١]. ولكي ينعقد الاختصاص للمحكمة للفصل في المنازعات التي تعرض عليها فإنه يشترط أن تكون تلك المنازعات:

ـ قائمة بين دولة عربية وأخرى أو بين دولة عربية وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة للدول العربية الأخرى، أو بين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة عربية.

ـ قائمة بين أي ممن ذكروا آنفاً وبين المستثمرين العرب.

ـ قائمة بين أي ممن ذكروا سابقاً وبين الجهات التي تضطلع بتوفير ضمانات للاستثمار وفقاً للاتفاقية الموحدة[٥٢]. أي أن لمحكمة الاستثمار العربية، من الناحية العملية، صلاحية النظر في المنازعات التي قد تنشأ بين المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وبين المستثمرين المؤمنين على استثماراتهم لديها في كل ما يتعلق بتلك الاستثمارات. كما أن لها صلاحية النظر في المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة المذكورة وبين أي من الدول الأعضاء في اتفاقيتها بشأن استثمار مؤمن عليه لديها.

والواقع من الأمر أن تمكين المستثمر العربي من اللجوء المباشر، بصفته الشخصية، إلى محكمة الاستثمار العربية ليكون طرفاً في نزاع يعرضه عليها مع الدولة المستقطبة للاستثمار يعد تقدماً مهماً في سبيل إيجاد وسيلة قانونية محايدة

(٥٠) انظر نشرة: **ضمان الاستثمار** (المؤسسة العربية لضمان الاستثمار)، السنة ١٧، العدد ١٣٠ (كانون الثاني/ يناير ١٩٩٩)، ص ٥.

(٥١) انظر المادة رقم (٣٦) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠.

(٥٢) انظر الفقرة (٢) من المادة رقم (٢٩) من الاتفاقية الموحدة لسنة ١٩٨٠.

للفصل في المنازعات الاستثمارية. ولعل أهم ما يلاحظ على هذا التطور أنه تم في إطار مجموعة الدول العربية. فإذا كان المجتمع الدولي عاجزاً حتى الآن عن إنشاء محكمة دولية بالمعنى الفني والقانوني الدقيق تضطلع بمهمة فحص وتسوية المنازعات التي قد تثور بين المستثمر والدولة، فإن الدول العربية قد توصلت من جانبها إلى إنشاء مثل هذا القضاء الدولي. بيد أننا نحبذ قدر تعلق الأمر بنا توسيع اختصاص المحكمة، بحيث يناط بها مهمة الفصل في أي نزاع استثماري يكون أحد أطرافه عربياً، سواء كان هذا الطرف مستثمراً خاصاً أو دولة أو إحدى مؤسساتها العامة. إذ يمكن عن طريق ذلك أن تقوم هذه المحكمة بتسوية المنازعات التي قد تثور بين مستثمر أجنبي ودولة عربية، أو تلك التي قد تنشب بين مستثمر عربي ودولة أجنبية. كما نفضل أيضاً أن تنص قوانين الاستثمار العربية وكذلك الاتفاقيات التي تبرمها الدول العربية، على إحالة ما ينجم عنها من منازعات تتعلق بالاستثمار غير الوطني إلى محكمة الاستثمار العربية.

ولقد بدأ هذا الاتجاه بالفعل في بعض الاتفاقيات العربية مثل اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لسنة ١٩٩٩ التي تنص على أنه «إذا لم يتم تسوية النزاع خلال مدة ستة أشهر اعتباراً من تاريخ إثارته كتابياً من قبل أي من طرفيْ النزاع، تتم إحالته بناءً على طلب أحد الطرفين إلى: أ ـ محكمة الاستثمار العربية وذلك وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية»[٥٣]. وكذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والسودان لعام ١٩٩٩. حيث تقرر هذه الاتفاقية بأن «تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والتي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية»[٥٤].

كما يلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في بعض قوانين الاستثمار العربية، مثل قانون الاستثمار السوداني لسنة ١٩٩٩، الذي ينص على أن «تسري أحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠، وأي اتفاقية أخرى يكون السودان طرفاً فيها، وذلك على أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أي من تلك الاتفاقيات»[٥٥].

---

(٥٣) انظر الفقرة (٢) من المادة (٦) من الاتفاقية المذكورة.

(٥٤) انظر المادة رقم (١١) من الاتفاقية المذكورة آنفاً.

(٥٥) انظر الفقرة (٢) من المادة رقم (٣٢) من قانون تشجيع الاستثمار في السودان الصادر بتاريخ ١٩ تموز/ يوليو ١٩٩٩.

ولقد أحسن المشرع العربي عندما قرر في الاتفاقية الموحدة بأنه «إذا نصت اتفاقية عربية دولية تنشئ استثماراً عربياً أو أي اتفاق يتعلق بالاستثمار ضمن نطاق جامعة الدول العربية أو بين أعضائها على إحالة مسألة أو نزاع ما إلى تحكيم دولي أو قضاء دولي جاز باتفاق أطرافه اعتباره داخلاً ضمن ولاية المحكمة»[٥٦].

وأياً كان الأمر فإن الاتفاقية الموحدة تجيز للمستثمر العربي اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار أو إلى محكمة الاستثمار العربية في المسائل التي تقع ضمن اختصاصها. بيد أنه مقيد في الواقع في اللجوء إلى إحدى هاتين الجهتين دون الأخرى، فإذا ما أقام الدعوى أمام جهة معينة منهما امتنع عليه إقامتها أمام الجهة الأخرى[٥٧]. وفي حالة نشوء نزاع بشأن الاختصاص بين أي من الجهتين المذكورتين، فإن مهمة الفصل في هذا النزاع تنعقد لمحكمة الاستثمار العربية دون سواها من محاكم الدولة المستقطبة للاستثمار[٥٨]. وتعتبر أحكام محكمة الاستثمار العربية عموماً أحكاماً نهائية غير قابلة للطعن ويمكن تنفيذها في الدول العربية الأعضاء في الاتفاقية الموحدة مباشرة، كما لو كانت أحكاماً نهائية صادرة عن القضاء الوطني في تلك الدول[٥٩]. ومع ذلك فإنه يجوز للمحكمة إعادة النظر في الأحكام التي تصدرها إذا ما تضمنت انتهاكاً خطيراً لقاعدة أساسية في الاتفاقية الموحدة أو في إجراءات التقاضي أو عند اكتشاف وقائع جديدة. ويجوز لها في مثل هذه الحالات أن توقف تنفيذ حكمها لحين البت في التماس إعادة النظر[٦٠].

٢ ـ الاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية

لعل من أهم المسؤوليات المناطة بالبنك الدولي للتنمية والإعمار هي تشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية للمساهمة في تنميتها الاقتصادية وتزويدها بالخبرات الفنية اللازمة. ومن أجل تحقيق هذا الهدف فقد سعى البنك إلى إنشاء وسيلة دولية تختص بالفصل في المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة التي يزاول النشاط فيها. وقد تمخض هذا السعي عن إعداد اتفاقية دولية متعددة الأطراف في ١٨ آذار/ مارس ١٩٦٥، والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداءً من ١٤ تشرين الأول/

(٥٦) انظر المادة رقم (٣٠) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠.

(٥٧) انظر المادة رقم (٣١) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠.

(٥٨) انظر المادة رقم (٣٢) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠.

(٥٩) انظر المادة رقم (٣٤) من الاتفاقية المذكورة.

(٦٠) انظر المادة رقم (٣٥) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠.

أكتوبر ١٩٦٦. وتنشئ هذه الاتفاقية مركزاً دولياً لتسوية منازعات الاستثمار بطريق التوفيق أو التحكيم.

أما على الصعيد العربي فقد أبرمت الدول العربية الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بتاريخ ١٠ حزيران/ يونيو ١٩٧٤ «اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى». وقد نتج عن هذه الاتفاقية إنشاء مجلس عربي لتسوية المنازعات الاستثمارية. لذلك نتولى دراسة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمجلس العربي لتسوية المنازعات الاستثمارية في مطلبين اثنين.

أ ـ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements).

يهدف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عموماً إلى تقديم تسهيلات التوفيق والتحكيم في المنازعات الاستثمارية التي قد تثور بين الدول المتعاقدة والمستثمرين من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى. ذلك أن إيجاد وسيلة محايدة لتسوية تلك المنازعات من شأنه دعم الثقة المتبادلة بين أطراف الاستثمار. كما يساعد في الوقت ذاته على زيادة تدفق رأس المال الدولي على الدول التي ترغب في اجتذابه[٦١]. وتراعي الاتفاقية في سبيل تحقيق هذا الهدف إجراء الموازنة الدقيقة بين مصالح الدول المستقطبة للاستثمار والمصالح المشروعة للمستثمرين[٦٢]. حيث تعبر الاتفاقية في أحكامها القانونية المختلفة عن محاولة التوفيق بين مصلحتين: حاجة المستثمر الأجنبي للضمان، وحاجة الدول النامية إلى رأس المال الأجنبي.

ـ اختصاص المركز

يختص المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية عموماً بنظر المنازعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن الاستثمار بين دولة متعاقدة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى[٦٣]. ويترتب على ذلك استبعاد المنازعات ذات الطبيعة السياسية من نطاق اختصاص المركز. إذ ينبغي لانعقاد اختصاصه أن يكون النزاع قانونياً وذا صلة

(٦١) انظر: بسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٢٠١.

(٦٢) انظر: عشوش، «بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار الأجنبي،» ص ٢٧١.

(٦٣) انظر: المادة (٢٥/ ١) من الاتفاقية التي تقرر أنه «يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز. ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده».

واضحة ومباشرة بالاستثمار. بيد أن الاتفاقية لم تحدد ماهية عمليات الاستثمار التي تختص بالمنازعات الناشئة عنها. ولهذا يذهب جانب من الفقه إلى التوسع في تفسير تلك العمليات وتوسيع اختصاص المركز ليشمل المنازعات التي تدخل في نطاق عقد الاستثمار وما يرتبط به من عمليات مكملة أو لازمة لتنفيذه. والمثل على ذلك النظر في المنازعات المترتبة على تنفيذ عقود الاستيراد والتصدير والقروض والضمانات وعقود المقاولات وعقود نقل التكنولوجيا[٦٤]. ولا ينعقد الاختصاص للمركز بنظر المنازعات الاستثمارية بمجرد نشوئها، بل ينبغي لذلك أن يوافق طرفا المنازعة صراحة على إحالتها إلى المركز. ولا بد من التنويه هنا إلى أن تصديق الدولة على اتفاقية إنشاء المركز لا يعد قبولاً منها لاختصاصه ولا يلقي على عاتقها التزاماً بتقديم أي نزاع استثماري إليه سواء في الحاضر أو في المستقبل[٦٥]. فاختصاص المركز من حيث الأصل اختصاص اختياري يتوقف على رغبة الطرفين في اللجوء إليه. ويتم التعبير عن هذه الموافقة كتابة. وفي ما عدا ذلك لم تحدد الاتفاقية أي شكل خاص لتلك الموافقة.

فقد ينص عقد الاستثمار المبرم بين الدولة والمستثمر على إحالة ما قد ينشأ عنه من منازعات في المستقبل على المركز. وقد تتضمن الاتفاقية الدولية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي موافقة الدولة على اللجوء إلى المركز لتسوية المنازعات التي يمكن أن تثور بينها وبين رعايا الطرف الآخر في الاتفاقية. وقد يقرر قانون الاستثمار في الدولة موافقتها على اختصاص المركز بنظر المنازعات، متى وافق المستثمر على ذلك كتابة[٦٦]. كما هو الحال مثلاً في قانون الاستثمار المصري النافذ رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ الذي ينص على أنه «يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧١»[٦٧]. ويكرس قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ هذا الاتجاه صراحة. فبمقتضى المادة رقم (٧٠) منه: «يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ هذا القانون والتي تنشأ بين الحكومة

---

(٦٤) انظر: عبد المعز عبد الغفار نجم، **الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي للإنشاء والتعمير** (القاهرة: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦)، ص ٤٣١، وإبراهيم شحاتة، «دور البنك الدولي في تسوية منازعات الاستثمار،» **المجلة المصرية للقانون الدولي**، السنة ٤١ (١٩٨٥)، ص ٨ ـ ٩.

(٦٥) انظر: ويصا صالح، «تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى،» **مصر المعاصرة**، السنة ٧١، العدد ٣٧٩ (كانون الثاني/يناير ١٩٨٠)، ص ٩٧.

(٦٦) انظر: المصدر نفسه، ص ٩٦ ـ ٩٧، وبسيم، «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية،» ص ٢٠٧.

(٦٧) انظر المادة رقم (٧) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

والمشروع وذلك عن طريق التحكيم بأي من الأساليب التالية وفقاً لاختيار المستثمر أو المشروع: ـ ٢ ـ الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى»[٦٨]. أما قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥ فإنه يقضي بما يلي: «إذا لم تتم تسوية النزاع من خلال الوسائل الودية خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو إحالة النزاع على المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار لتسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم وفق اتفاق تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى الموقعة من المملكة»[٦٩]. ويلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان الذي ينص على أن «تسري أحكام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥، وأي اتفاقية أخرى يكون السودان طرفاً فيها، وذلك على أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أي من تلك الاتفاقيات»[٧٠].

وأياً كان الأمر فإن موافقة أطراف النزاع على تسويته بطريق التحكيم لدى المركز يعد تنازلاً منهم عن أية وسيلة أخرى لتسوية النزاع. ومع ذلك فإنه يجوز للدولة أن تتطلب استنفاد طرق التقاضي الداخلية كشرط لازم للجوء إلى المركز[٧١]. ولعل أهم ما تقرره الاتفاقية في مجال ضمان المستثمر الأجنبي هو تخويله الحق، بصفته الشخصية، في إقامة دعواه ضد الدولة أمام المركز. ومن ثم فإنه لا يكون بحاجة لأن تتبنى دولة جنسيته مطالبته الدولية أمام المركز[٧٢].

ـ إجراءات إقامة الدعوى

تبدأ إجراءات إقامة الدعوى بتقديم طلب من قبل الطرف الراغب في تسوية النزاع سواء أكان المستثمر أم الدولة، إلى السكرتير العام للمركز. ويجب أن يتضمن هذا الطلب معلومات كاملة عن موضوع النزاع وأطرافه وموافقتهم على اللجوء إلى

(٦٨) انظر المادة رقم (٧٠) من قانون الاستثمار اليمني المعدلة بمقتضى القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(٦٩) انظر المادة (٣٣) من القانون المذكور.

(٧٠) انظر الفقرة (٢) من المادة (٣٢) من قانون تشجيع الاستثمار في السودان. ويلاحظ أن هذا النص يفتقر إلى الدقة القانونية المطلوبة. ذلك أن اتفاقية البنك الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية لا تضع قواعد موضوعية لمعاملة الاستثمارات الأجنبية يمكن أن تثير نزاعاً بين الطرفين، وإنما تقرر فقط قواعد إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار.

(٧١) انظر المادة رقم (٢٦) من الاتفاقية التي تنص على أنَّ «موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك تخلياً عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية استنفاد طرق التقاضي الداخلية سواء الإدارية أو القضائية».

(٧٢) انظر: عشوش، «بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار الأجنبي،» ص ٢٧٦.

التوفيق أو التحكيم طبقاً للقواعد التي تقررها الاتفاقية. ويقوم السكرتير بتسجيل الطلب بعد التحقق من دخول النزاع في اختصاص المركز. كما يقوم كذلك بتبليغ الأطراف بهذا الإجراء. وتتشكل لجنة التوفيق أو هيئة التحكيم عموماً من عدد فردي من الأعضاء يتم تعيينهم باتفاق الأطراف[٧٣]. فإن لم يتفقوا على ذلك فإنه يصار إلى تشكيلها من ثلاثة أعضاء يختار كل طرف واحداً منهم بينما يتم تعيين العضو الثالث، الذي تنعقد له رئاسة الجلسة، باتفاق الأطراف[٧٤]. فإن لم تشكل اللجنة أو الهيئة خلال تسعين يوماً من إرسال السكرتير العام الإعلان بتسجيل الطلب إلى الأطراف، فإنه ينبغي على رئيس المجلس الإداري بناء على طلب أحد الأطراف أن يقوم بتعيين الأعضاء الذين لم يتم تعيينهم[٧٥].

ـ إجراءات التوفيق

يتسم التوفيق باعتباره وسيلة ودية لتسوية المنازعات، بأنه يقوم في الواقع على مجرد تقديم توصيات لأطراف النزاع بغية الوصول إلى اتفاق بينهم. ولهذا فإنه يختلف عن وسائل التسوية القضائية التي تنتهي عادة بإصدار قرار يتضمن قواعد محددة وملزمة للأطراف. واتساقاً مع هذه المبادئ تقوم لجنة التوفيق بالعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة والسعي إلى بلوغ اتفاق بينهم يتضمن قواعد مقبولة من الطرفين. كما أن لها أن تصدر، في أية مرحلة من مراحل النزاع توصيات تتضمن قواعد للتسوية[٧٦]. ويتمتع أطراف النزاع عموماً بحرية واسعة في الدفاع عن حقوقهم أمام اللجنة بكلّ الوسائل القانونية المتاحة. فإذا ما توصلت اللجنة إلى عقد اتفاق بين الأطراف أو أخفقت في تحقيق هذه النتيجة فإنها تقوم بوضع تقرير توضح فيه موضوع النزاع وما أفضت إليه جهودها من نتائج[٧٧].

ـ إجراءات التحكيم

تطبق هيئة التحكيم عند النظر في النزاع المعروض عليها القواعد الإجرائية التي تتضمنها الاتفاقية فضلاً عن قواعد التحكيم التي يقررها المجلس الإداري للمركز. أما من الناحية الموضوعية فإنه ينبغي على هيئة التحكيم أن تطبق القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف. فإن لم يتفقا على قواعد معينة فإنه يصار إلى تطبيق القانون

---

(٧٣) انظر المادتين (٢٩/ ١ ـ أ) و(٣٧/ ١ ـ أ) من الاتفاقية.
(٧٤) انظر المادتين (٢٩/ ٢ ـ ب) و(٣٧/ ٢ ـ ب) من الاتفاقية.
(٧٥) انظر المادتين (٣٠) و(٣٨) من الاتفاقية.
(٧٦) انظر الفقرة (١) من المادة (٣٤) من الاتفاقية.
(٧٧) انظر الفقرة (٢) من المادة (٣٤) من الاتفاقية.

الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار التي تكون طرفاً في النزاع، إضافة إلى قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق[٧٨]. بيد أننا نحبذ أن تضطلع هيئة التحكيم بتطبيق أحكام القانون الوطني للدولة عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تطبيق قواعد قانونية أخرى. ذلك أن الأصل أن يسري هذا القانون على النزاع المعروض على الهيئة إلاّ إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك. وحيث إنه لا وجود لمثل هذا الاتفاق فلا يكون هناك مناصٌ من تطبيق القانون الوطني للدولة. وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية الآراء خلال تسعين يوماً من انتهاء الإجراءات، وللعضو الذي يكون له رأي مخالف أن يرفق رأيه بالحكم[٧٩]. ويكون قرار التحكيم ملزماً لأطرافه استناداً إلى أحكام المادة رقم (٥٣/ ١) من الاتفاقية[٨٠]. فطالما أن الدول قد ألزمت نفسها اختيارياً باتفاقية تأسيس المركز وباللجوء إليه فإنها تلتزم بأحكام التحكيم الصادرة عنه. ومع ذلك فإنه يجوز لكل طرف خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم أن يطلب من السكرتير العام للمركز تصحيحه أو إصدار قرار تكميلي في المسألة التي أهملها. كما أنه يجوز للطرف الذي يكتشف وقائع جديدة يمكن أن تؤثر في قرار التحكيم أن يتقدم بطلب إعادة النظر في الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم وبشرط عدم مرور ثلاث سنوات على تاريخ صدوره[٨١]. كما يجوز طلب إبطال الحكم لأحد الأسباب التالية:

- التشكيل المعيب للمحكمة.
- مخالفة المحكمة لقواعد الإجراءات الأساسية بشكل جسيم.
- ارتشاء أحد أعضاء المحكمة.
- تجاوز المحكمة لاختصاصها بطريقة واضحة.
- إغفال القرار ذكر الأسباب التي بُني عليها[٨٢].

---

(٧٨) انظر الفقرة (١) من المادة (٤٢) من الاتفاقية.

(٧٩) انظر الفقرة (٤) من المادة (٤٨) من الاتفاقية.

(٨٠) حيث تنص المادة رقم (٥٣) من الاتفاقية في فقرتها الأولى على أنه «يكون الحكم ملزماً بالنسبة إلى أطرافه ولا يجوز أن يكون محلاً لأية طريقة من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية. ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلاّ إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية».

(٨١) انظر الفقرة (١) من المادة (٥١) من الاتفاقية.

(٨٢) انظر الفقرة (١) من المادة (٥٢) من الاتفاقية التي تقرر أنه «يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية: أ ـ عيب في تكوين المحكمة. ب ـ تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح. ج ـ رشوة أحد أعضاء المحكمة. د ـ التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية. هـ ـ خلو الحكم من أسبابه».

ويتعين أن يقدم الطلب خلال أربعة أشهر من تاريخ صدور الحكم. بيد أنه إذا استند إلى الرشوة فإنه يجب أن يقدم خلال أربعة أشهر من تاريخ اكتشاف الرشوة. وفي جميع الأحوال خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم[٨٣].

ـ تقدير دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تتسم المنازعات الاستثمارية بطبيعتها الخاصة الناجمة عن اختلاف المركز القانوني لأطرافها، فأحدهما دولة ذات سيادة بينما الآخر هو في الغالب شخص من أشخاص القانون الخاص. عليه فإنه يلزم لنجاح أية هيئة دولية تضطلع بمهمة تسوية مثل هذه المنازعات أن تعمل قدر المستطاع على التوفيق بين المصالح المشروعة للمستثمر وحاجته للضمان، وبين سيادة الدولة المستقطبة للاستثمار وحاجتها إلى رأس المال الأجنبي. وتسير اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على هذا الاتجاه، حيث تمت صياغة الالتزامات القانونية التي تقررها في شكل جعل للاختيار نصيباً وافراً مع المحافظة في الوقت ذاته على الحماية المطلوبة للاستثمارات الأجنبية. إذ تستطيع أية دولة أن تصبح طرفاً في الاتفاقية، من دون أن تلتزم بتقديم أي نزاع استثماري إلى المركز. بيد أنها إذا ما وافقت على اللجوء إلى المركز فإنها تلتزم بقرارات التحكيم الصادرة عنه. والواقع من الأمر أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يعد حالياً من أفضل الوسائل المتاحة لتسوية المنازعات الاستثمارية. لذلك فقد لجأت كثير من الدول المستقطبة للاستثمار إلى تقرير اختصاص المركز بنظر تلك المنازعات سواء في قوانينها الوطنية[٨٤] أو في عقود الاستثمار التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب[٨٥]. وتكرس بعض الدول المصدرة لرأس المال[٨٦] هذا

---

(٨٣) انظر الفقرة (٢) من المادة رقم (٥٢) من الاتفاقية.

(٨٤) انظر على سبيل المثال: المادة رقم (٧) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم (٨) لسنة ١٩٩٧، والمادة رقم(٧٠) من قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ المعدل بمقتضى القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧. انظر كذلك: المادة رقم (٣٣) من قانون تشجيع الاستثمار في الأردن رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥، والفقرة (٢) من المادة (٣٢) من قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩.

(٨٥) انظر في هذا الصدد: عقود الاستثمار التي تبرمها زائير وإندونيسيا وساحل العاج مع المستثمرين الأجانب.

(٨٦) مثل فرنسا وهولندا. كما يلاحظ أيضاً أن كثيراً من الاتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات العربية والأجنبية التي يبرمها العراق تقرر إناطة تسوية المنازعات الناجمة عنها بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. انظر على سبيل المثال: أ ـ المادة (٦) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والجزائر لسنة ١٩٩٩ التي تنص على أنه «إذا لم يتم تسوية النزاع ودياً خلال ستة أشهر من تاريخ إثارته كتابياً من قبل أي من طرفي النزاع، تتم إحالته بناء على طلب أحد الطرفين إلى التحكيم إلى: ب ـ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) المنشأ بموجب «الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين =

الاتجاه أيضاً في الاتفاقيات الثنائية التي تعقدها لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية.

ب ـ المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار

يعد المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار هيئة إقليمية تمخضت عن اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار المبرمة في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية. ويضطلع هذا المجلس عموماً بتسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشب بين دولة متعاقدة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك عن طريق التوفيق أو التحكيم[(٨٧)]. ويهدف إنشاؤه في الواقع إلى محاولة خلق مناخ ملائم للاستثمار في الدول العربية بشكل يسهم في تشجيع استثمار رأس المال العربي في هذه الدول [(٨٨)]. ويلاحظ أن الأحكام القانونية التي تقررها اتفاقية إنشاء المجلس تماثل في مضمونها وفحواها تلك الأحكام التي تنص عليها اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي سبق بحثها.

ـ اختصاص المجلس

تتطلب الاتفاقية لاختصاص المجلس بنظر النزاع أن يكون ذلك النزاع قانونياً وناشئاً مباشرة عن استثمار[(٨٩)]. ولهذا فإنه لا يختص بنظر المنازعات ذات الطبيعة السياسية. كما أنه يلزم أن تكون هناك رابطة مباشرة بين النزاع واستثمار معين. كأن يتعلق النزاع مثلاً بوجود حق أو التزام أو بتحديد مداه أو الآثار المترتبة عليه ويجب أن يلاحظ بهذا الصدد أن ولاية المجلس بنظر النزاع إنما هي ولاية اختيارية قوامها رضاء الطرفين المتنازعين باللجوء إليه. ومن ثم فإنه لا يكفي تصديق الدولة على الاتفاقية لإلزامها بتسوية منازعاتها الاستثمارية من خلال المجلس، وإنما يتعين بالإضافة إلى ذلك موافقة الدولة والمستثمر على تسوية النزاع من خلال المجلس. هذا ولم تشترط الاتفاقية في هذه الموافقة شكلاً معيناً سوى الكتابة[(٩٠)]. ويشترط لاختصاص المجلس أخيراً أن يكون أحد أطراف النزاع دولة عربية متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر

= الدول ورعايا الدول الأخرى»». انظر كذلك: الفقرة (٣) من المادة (٩) من اتفاقية دعم حماية الاستثمارات بين العراق ويوغوسلافيا لعام ٢٠٠٠ التي تنص على أنه «يجوز لأي من طرفي النزاع إحالة النزاع للتسوية من خلال التحكيم إلى: ٢ ـ المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية».

(٨٧) انظر الفقرة (١) من المادة (٢٨) من الاتفاقية.

(٨٨) انظر المادة رقم (٢) من الاتفاقية.

(٨٩) انظر المادة رقم (٢) من الاتفاقية.

(٩٠) انظر الفقرة (٢) من المادة رقم (٢٧) من الاتفاقية.

مواطن دولة عربية متعاقدة أخرى. ويستوي بعد ذلك أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً[٩١]. يتضح من ذلك إذاً أن اختصاص المجلس العربي يماثل إلى حد كبير اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. بيد أنه يختلف عنه في كونه مجلساً إقليمياً إذ يقتصر نطاقه على الدول العربية الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية.

ـ إجراءات إقامة الدعوى

تبدأ إجراءات إقامة الدعوى بتقديم طلب (Une Demande) من قبل الطرف الراغب في تسوية النزاع إلى الأمين العام للمجلس[٩٢]. وينبغي أن يشتمل هذا الطلب على معلومات كافية عن موضوع النزاع وأطرافه[٩٣]. ويجب أن يقوم الأمين العام بتسجيل الطلب إلاّ إذا تبين من خلال المعلومات التي يتضمنها أن النزاع يخرج عن اختصاص المجلس بشكل ظاهر[٩٤]. وعليه من ثم أن يخطر الطرف الآخر بتقديم الطلب بهدف استحصال موافقته كتابةً على عرض النزاع على المجلس[٩٥]. هذا ويجب أن تشكل لجنة التوفيق خلال مدة لا تتجاوز (٤٥) يوماً من تاريخ تسجيل الطلب[٩٦]. أما هيئة التحكيم فينبغي تشكيلها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الطلب[٩٧]. ويلاحظ أن كلاً من لجنة التوفيق وهيئة التحكيم تتألف من عدد فردي من الأعضاء يتم تعيينهم باتفاق الأطراف[٩٨]. فإن لم يتفقوا على ذلك فإنه يصار إلى تشكيلها من ثلاثة أعضاء يختار كل طرف واحداً منهم ويعين الرئيس باتفاقهما معاً[٩٩]. فإن لم يتم تشكيلها رغم مضي المدة المحددة، يقوم الأمين العام بتعيين الأعضاء الذين لم يتم تعيينهم بعد مشاورة الطرفين[١٠٠].

---

(٩١) انظر المادة رقم (٢٨) من الاتفاقية التي تنص على أنه «يشترط في طالب التوفيق أو التحكيم:
١ـ أن يكون متمتعاً بجنسية إحدى الدول الأعضاء في تاريخ تسجيل موافقة الطرفين على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه للتحكيم لدى الأمين العام. ٢ ـ ألاّ يكون من مواطني الدولة طرف المنازعة وقت تسجيل موافقتها ويستثنى من ذلك الشخص المعنوي إذا وجد له فرع رئيسي في الخارج وكان متمتعاً بجنسية دولة عضو أخرى».

(٩٢) انظر الفقرة (أ) من المادة رقم (٢٧) من الاتفاقية.

(٩٣) انظر الفقرة (ب) من المادة رقم (٢٧) من الاتفاقية.

(٩٤) انظر الفقرة (ج) من المادة رقم (٢٧) من الاتفاقية.

(٩٥) انظر الفقرة (د) من المادة رقم (٢٧) من الاتفاقية.

(٩٦) انظر الفقرة (أ) من المادة رقم (١٠) من الاتفاقية.

(٩٧) انظر الفقرة (أ) من المادة رقم (١٤) من الاتفاقية.

(٩٨) انظر الفقرة (أ) من المادة (١٠) والفقرة (ب) من المادة رقم (١٤) من الاتفاقية.

(٩٩) انظر الفقرة (ب) من المادة رقم (١٠) والفقرة (ب) من المادة رقم (١٤) من الاتفاقية.

(١٠٠) انظر الفقرة (ج) من المادة رقم (١٠) والفقرة (ج) من المادة رقم (١٤) من الاتفاقية.

ـ إجراءات التوفيق

توجب الاتفاقية على الأطراف المتنازعة ابتداءً اللجوء إلى طريق التوفيق، فإن تعذر تسوية النزاع من خلاله فإنه يصار إلى التحكيم[١٠١]. ويعد هذا الاتجاه أمراً ضرورياً من الناحية القانونية. إذ يمكن عن طريق الوسائل الودية، تسوية الإشكاليات القانونية التي قد تثور بين المستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار. عليه فإن هذا الاتجاه يفضل على ما تقرره اتفاقية البنك الدولي التي تجيز لأي من الطرفين المتنازعين اللجوء إلى أسلوب التوفيق أو التحكيم. فمن المحبذ إلزام الطرفين باعتماد طريقة التوفيق أولاً لحل المنازعات القائمة بينهما، فإن تعذر ذلك فإن بإمكانهما اللجوء إلى وسائل التسوية القضائية.

ولما كان التوفيق وسيلة رضائية لتسوية المنازعات الاستثمارية فإنه لا يفضي في الواقع إلى إصدار قرار محدد وملزم للأطراف، وإنما يقتصر على مجرد تقديم توصيات لأطراف النزاع بغية الوصول إلى اتفاق بينهم. ومن ثم تقوم لجنة التوفيق بتوضيح المسائل المتنازع عليها بين الطرفين وتبذل جهدها للوصول إلى اتفاق يحظى بقبولهما. ولها في سبيل ذلك أن تقترح عليهما شروطاً للتسوية[١٠٢]. فإذا ما تبين لها أنه لا يحتمل وصول الطرفين إلى اتفاق بينهم فإنها تقرر إنهاء إجراءات التوفيق، وترفع للأمين العام تقريراً تبين فيه عرضاً للنزاع وتوضح إخفاق الطرفين في الوصول إلى اتفاق وأسباب ذلك[١٠٣]. أما إذا توصل الطرفان إلى اتفاق معين فإن اللجنة تقوم بإيضاح ذلك للأمين العام بمقتضى تقرير تقدمه له[١٠٤]. ولكي لا يلحق أياً من الأطراف المتنازعة ضرر من إجراءات التوفيق، فإن الاتفاقية تقرر عدم جواز الاستناد أمام القضاء أو التحكيم إلى أي وجهة نظر أو تقرير أو عروض تسوية أبداها أحد الأطراف أمام لجنة التوفيق[١٠٥].

ـ إجراءات التحكيم

تفصل هيئة التحكيم عموماً في النزاع المعروض عليها وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف. فإن لم يتفقا على قواعد معينة فإنها تلجأ إلى تطبيق قانون

---

(١٠١) انظر المادة (٣) من الاتفاقية التي تنص على أنه «يكون حل المنازعات ابتداءً عن طريق التوفيق بين الأطراف المتنازعة وفقاً للأحكام المنظمة لها في ما بعد، ويصار إلى التحكيم وفقاً لقواعده المنصوص عليها في هذه الاتفاقية إذا لم يتسنَ حل النزاع بطريق التوفيق».

(١٠٢) انظر المادة (١٢/أ) من الاتفاقية.

(١٠٣) انظر المادة (١٢/ب) من الاتفاقية.

(١٠٤) انظر الفقرة (د) من المادة (١٢) من الاتفاقية.

(١٠٥) انظر المادة (١٣) من الاتفاقية.

الدولة المستقطبة للاستثمار التي تكون طرفاً في النزاع بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي الصالحة للتطبيق[١٠٦]. وأياً كان الأمر فإنه لا يجوز للهيئة أن تمتنع عن نظر الدعوى بحجة غموض القانون أو عدم احتوائه على نصوص تنطبق على النزاع المعروض[١٠٧]. وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية الآراء، فإن تساوت الأصوات فإنه يرجح الجانب الذي فيه الرئيس[١٠٨]. بيد أن هذا الفرض لا يمكن أن يحدث في الواقع العملي، ذلك أن هيئة التحكيم تتألف عادة من عدد فردي من الأعضاء بحيث لا يمكن أن تنقسم آراء أعضاء الهيئة إلى قسمين متساويين.

هذا ويكون قرار التحكيم ملزماً لأطرافه وواجب التنفيذ في الدولة كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من أحد محاكم تلك الدولة[١٠٩]. ومع ذلك فإنه يجوز لكل من طرفي النزاع خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم أن يطلب من الهيئة تصحيح أي خطأ مادي فيه أو إصدار قرار مكمل للمسألة التي أغفل الفصل فيها[١١٠]. كما أنه يجوز للطرف الذي يكتشف وقائع جديدة من شأنها التأثير في قرار الحكم، أن يتقدم بطلب إعادة النظر فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار وبشرط عدم مرور ثلاث سنوات على تاريخ صدوره[١١١]. كما أنه يجوز لأي من الطرفين طلب إبطال القرار لأحد الأسباب التالية:

ـ التشكيل المعيب للهيئة.

ـ تجاوز الهيئة لاختصاصها بشكل ظاهر.

ـ أن يكون قد وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضاء الهيئة.

ـ مخالفة الهيئة لقواعد الإجراءات الأساسية بشكل جسيم.

ـ إغفال القرار ذكر الأسباب التي بُني عليها[١١٢].

بيد أن تقديم طلب إبطال القرار للأسباب أعلاه ينبغي أن يتم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدوره. وإذا ظهر بأن طلب الإبطال قد أستند إلى التأثير غير المشروع على

(١٠٦) انظر الفقرة (أ) من المادة (١٦) من الاتفاقية.
(١٠٧) انظر الفقرة (ب) من المادة (١٦) من الاتفاقية.
(١٠٨) انظر الفقرة (ب) من المادة (٢٠) من الاتفاقية.
(١٠٩) انظر المادتين (٢٥) و(٢٦) من الاتفاقية.
(١١٠) انظر المادة (٢١) من الاتفاقية.
(١١١) انظر الفقرة (أ) من المادة (٢٣) من الاتفاقية.
(١١٢) انظر الفقرة (أ) من المادة (٢٤) من الاتفاقية.

أحد أعضاء الهيئة، فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ اكتشاف تلك الواقعة بشرط عدم مضي ثلاث سنوات على تاريخ صدور القرار(١١٣).

ثالثاً: التحكيم التجاري (L' Arbitrage commercial)

قد يحجم المستثمر الأجنبي بصفة عامة عن استثمار أمواله في دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حالة النزاع. وعلة ذلك تكمن عموماً في عدم معرفة المستثمر المذكور بمعطيات المثول أمام هذا القضاء كما أنه يجهل الإجراءات الواجبة الاتباع أمامه في الغالب. وقد يعوق تلك الإجراءات مبدأ حصانة الدولة أمام المحاكم الداخلية، الذي يحول دون هذه الأجهزة القضائية الداخلية والتعرض لتصرفات الدولة. فضلاً عن ذلك فإن إناطة الاختصاص بالقضاء الوطني في الدولة للفصل في المنازعات بينها وبين المستثمر، إنما يجعل من تلك الدولة خصماً وحكماً في آن واحد(١١٤). وبما أن المستثمر لا يستطيع اللجوء بصفته الشخصية وبشكل مباشر إلى محاكم القضاء الدولي، فقد اتجه الفقه وقواعد السلوك الدولي إلى اعتماد نظام التحكيم التجاري بوصفه نظاماً قانونياً بديلاً لتسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي. ويحظى نظام التحكيم عموماً بثقة المستثمر وتأييده عموماً وذلك لمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه.

هذا بالإضافة إلى ما يخوله لأطراف النزاع من حرية كافية في اختيار قضاتهم الذين يتوخون فيهم الثقة والخبرة والمعرفة اللازمة بموضوع النزاع. كما أن لهم حرية تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع أمام هيئة التحكيم. إضافة إلى كل ما تقدم فإن التحكيم يمنح الأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم النزاع(١١٥). وإذا كان الأصل هو أن ينعقد للقضاء الوطني في الدولة الاختصاص بحسم المنازعات الاستثمارية، بيد أن الدول المختلفة تدرك مع ذلك أهمية وجود نظام قانوني لتسوية المنازعات يحظى بقبول المستثمر الأجنبي ويبعث الاطمئنان لديه بشأن ما يمكن أن ينشب بينه وبين الدولة من منازعات. فوجود مثل هذا النظام (التحكيم) من شأنه أن يسهم في تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة والتوسع في حجم المبادلات

(١١٣) انظر الفقرة (ب) من المادة (٢٤) من الاتفاقية.

(١١٤) للوقوف على الانتقادات الموجهة للقضاء الوطني في الدولة بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات بينها وبين المستثمر الأجنبي، انظر «وسائل التسوية القضائية» من هذا الفصل.

(١١٥) انظر: Kenneth S. Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» *American Journal of International Law*, vol. 52 (1958), p. 640,

نقلاً عن: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص٤٧٠ ـ ٤٧١.

التجارية معها. ولهذا فإنها قد تقرر في قوانينها الداخلية جواز إحالة المنازعات الاستثمارية على التحكيم. ومن تلك القوانين مثلاً قانون الاستثمار المصري الذي يجيز الاتفاق على تسوية منازعات الاستثمار بطريق التحكيم(١١٦).

أما قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ فإنه يجعل من التحكيم النظام القانوني (Un Système juridique) الواجب الاتباع لتسوية المنازعات الاستثمارية. إذ ينص على أنه «دون إخلال بالحق في الالتجاء إلى القضاء اليمني يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون والتي تنشأ بين الحكومة والمشروع وذلك عن طريق التحكيم بأي من الأساليب التالية وفقاً لاختيار المستثمر أو المشروع:

١ ـ الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

٢ ـ الاتفاقية الدولية لفض منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى.

٣ ـ أي اتفاقية دولية أو ثنائية تكون الدولة طرفاً فيها.

٤ ـ قواعد وإجراءات التحكيم التجاري الخاص بلجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة في أقرب مركز إقليمي للتحكيم التجاري الدولي يعمل وفقاً لهذه القواعد.

٥ ـ قواعد وإجراءات التحكيم داخل الجمهورية المنصوص عليها في المادة (٧١) من هذا القانون»(١١٧).

ويؤكد قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان هذا الاتجاه أيضاً. حيث يقرر بأنه «إذا نشأ نزاع قانوني متعلق بالاستثمار يعرض للتوفيق أو التحكيم»(١١٨). وقد تسمح القوانين بتضمين عقود الاستثمار نصاً يقضي بتسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق التحكيم. كما تعد الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية(١١٩) إحدى الوسائل المهمة والفعالة التي يمكنها أن تقدم هيئة للتحكيم الدولي تناط بها مهمة تسوية المنازعات بين المستثمر والدولة. بيد أنه وعلى الرغم من

---

(١١٦) انظر المادة (٧) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ في مصر.

(١١٧) انظر المادة (٧٠) من قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ المعدل بموجب القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧.

(١١٨) انظر الفقرة (١) من المادة (٣٢) من القانون المذكور.

(١١٩) انظر على سبيل المثال: قواعد التحكيم التجاري الدولي الواردة في ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠.

كل ما تقدم فإن جانباً من الفقه يعارض الأخذ بنظام التحكيم بدعوى مخالفته لسيادة الدولة[١٢٠]. ذلك أن القضاء يمثل مظهراً من مظاهر السيادة غير القابلة للتصرف ولا يجوز للدولة أن تتنازل عن مقومات السيادة لشخص من أشخاص القانون الخاص. كما أن قيام هيئة تحكيم دولية بالنظر في المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة سوف يستدعي بالضرورة مناقشة وتقييم أعمال هذه الدولة. وفي ذلك اعتداء جسيم على سيادتها الوطنية، إذ لا يحق لأية جهة دولية إصدار قرارات في أمور تعتبر من صميم الشؤون الداخلية للدولة. فمثل هذه القرارات ينبغي أن تصدر من المحاكم الداخلية للدولة وطبقاً لقوانينها الوطنية.

يضاف إلى ذلك أن اللجوء إلى جهاز تحكيم دولي تظهر فيه الدولة والمستثمرين باعتبارهم أطرافاً متساوية من شأنه، حسب هذا التصور الفقهي، أن يضفي على أشخاص القانون الداخلي (المستثمرين) صفة الشخصية الدولية. وإن مثل هذا الأمر يتعارض مع المبادئ العامة للقانون الدولي. عليه فإن اللجوء إلى نظام التحكيم قد يعوق تنمية العلاقات الاقتصادية الدولية ويضر بسيادة الدولة، كما أنه يضع المستثمر الأجنبي في وضع متميز دون مبرر قانوني. بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى تأييد نظام التحكيم التجاري كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره أكثر ملاءمة من اللجوء إلى القضاء بالنسبة إلى هذا النمط من أنماط النشاط الاقتصادي والتجاري[١٢١].

ويستند هذا الفقه على أن نهائية قرار التحكيم وعدم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية المقبولة أمام المحاكم الوطنية يوفر في التكاليف وينجز في الإجراءات. ويعد مثل هذا الأمر غير قائم عند اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية التي تستنفد الكثير من الوقت والجهود والنفقات. ومع ذلك فإننا لا نحبذ اللجوء إلى نظام التحكيم ونفضل في الواقع أن يضطلع القضاء الوطني بتسوية منازعات الاستثمار. فليس كل ما يعرض على القضاء يستنفد وقتاً وتكاليف كبيرة، وليس كل ما يعرض على التحكيم يستنفد وقتاً وتكاليف أقل. إذ يقدم الواقع العملي العديد من حالات

(١٢٠) انظر: أبو الوفا، «التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية،» ص ٥ ـ ٦، و«Memorandum of Soviet Association of International Law on the Question of Establishing Arbitration of Center for Foreign Investment,» Report of Fiftieth Conference, International Law Association, 1962, pp. 151-152,

نقلاً عن: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٤٢٢.

(١٢١) انظر: محمد طلعت الغنيمي، «شرط التحكيم في اتفاقات البترول،» **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، السنة ١٠، العددان ١ ـ ٢ (١٩٦٠ ـ ١٩٦١)، ص ٥٢ ـ ٥٣.

التحكيم التي استنفدت كثيراً من الوقت والمال مما قد لا يستنفد القضاء الوطني مثله[١٢٢]. وإذا كان الفصل في منازعات الاستثمار يستلزم مؤهلات علمية وخبرات فنية خاصة قد لا تتوافر لدى القضاء العادي، فإن ذلك لا يمكن أن ينهض سنداً لتفضيل التحكيم على القضاء الوطني. إذ يمكن للدولة أن تقوم بتوفير المؤهلات العلمية والفنية اللازمة لدى نوع معين من المحاكم التي تضطلع بنظر مثل هذه المنازعات، كما هو الحال في القضاء الإداري والقضاء التجاري. كما ينبغي من جهة أخرى أن تستقر ثقة المستثمر في الدولة وفي قضائها الوطني، وأن تتأسس العلاقات التعاقدية بينهما على الثقة المتبادلة وحسن النية.

وأياً كان الأمر فإن التحكيم يعد في الواقع وسيلة قانونية لفض المنازعات الاستثمارية شاع النص على استعمالها في قوانين وعقود الاستثمار وفي الاتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية. وتصادف هذه الوسيلة بصفة عامة قبولاً واسعاً لدى الأطراف المتعاقدة باعتبارها تقوم على الاتفاق الاختياري في ما بينها[١٢٣]. فضلاً عن أن التحكيم يعد من أقدم الوسائل لتسوية المنازعات سواء في القانون الوطني أو في القانون الدولي. ولقد ازداد اللجوء إليه مع توسع وزيادة معدلات التجارة الدولية. فعقدت الاتفاقيات الثنائية والجماعية لتنظيم إجراءاته وأحكامه وآثاره[١٢٤]. كما أنشئت مراكز التحكيم في مختلف دول العالم[١٢٥]. هذا

---

(١٢٢) فقد استلزم التحكيم في قضية آرامكو بين السعودية وشركة آرامكو الأمريكية، إجراءات طويلة مليئة بالعقبات سواء في تعيين المحكمين والمحكم الثالث وتحديد مكان التحكيم والاتفاق على لائحة الإجراءات. كما أنفقت في هذه القضية مبالغ كبيرة سواء تلك الخاصة بمصاريف ومكافآت هيئات الخبراء والمستشارين والمحامين والإداريين أو تلك الخاصة بمصاريف إقامتهم وتنقلاتهم. ويكفي أن نوضح بأن إجراءات التحكيم في هذه القضية قد بدأت في عام ١٩٥٤ ولم يفصل فيها إلاّ في ٢٨ آب/ أغسطس ١٩٥٨. انظر في هذا الشأن: عشوش، المصدر نفسه، ص ٤٢٤.

(١٢٣) من هنا فإن الكثير من العقود المبرمة بين منشآت القطاع الاشتراكي في العراق والشركات الأجنبية تتضمن اتفاق الطرفين على أن يجري التحكيم خارج العراق وبواسطة المؤسسات الدولية المختصة. انظر: نجدت صبري عقراوي، **تنفيذ الشركات الأجنبية لمشاريع التنمية في العراق** ([د. م.: د. ن.]، ١٩٨٦)، ص ٢٩١.

(١٢٤) مثل بروتوكول جنيف الصادر بتاريخ ٢٤ أيلول/ سبتمبر ١٩٢٤ الخاص بشروط التحكيم. واتفاقية جنيف في ٢٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في ٢١ نيسان/ أبريل ١٩٦١ . والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة بتاريخ ١٧ آذار/ مارس ١٩٦٥.

(١٢٥) مثل جمعية لندن للتحكيم ومحكمة لندن الدولية للتحكيم وجمعية فارلوس لندن للتحكيم ومحكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس والمعهد الهولندي للتحكيم وهيئة التحكيم الأمريكية ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بزيوريخ. انظر في هذا الصدد: أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي** ([د. م.]: دار الفكر العربي، ١٩٨١)، ص ١١.

ويعرف التحكيم بصفة عامة من الناحية القانونية بأنه «نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها. أو هو بعبارة أخرى مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون كيما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم»(١٢٦). وتوجب دراسة التحكيم أن نتناول بالبحث والتحليل اتفاق التحكيم، وإجراءاته والقرار الذي يصدر عنه وذلك في مباحث ثلاثة.

١ ـ اتفاق التحكيم

يقوم نظام التحكيم عموماً على مبدأ الرضائية. إذ يستوجب اللجوء إليه اتفاق الطرفين المتنازعين على ذلك، فإن تخلفت تلك الموافقة تعذر عرض النزاع على التحكيم. وتؤكد محكمة العدل الدولية هذا الاتجاه حيث تقرر بأن «مبدأ عدم إمكان إلزام الدولة بإحالة منازعاتها على التحكيم دون رضاها هو أحد المبادئ المستقرة تماماً في القانون الدولي»(١٢٧). بيد أن هذا الاتفاق قد يتخذ أشكالاً متعددة. فقد يكون على هيئة شرط (Une clause) وارد ضمن بنود العقد، وقد يكون في صيغة اتفاق (Une convention) مستقل يبرمه الطرفان المتنازعان. لذا فإن دراسة اتفاق التحكيم توجب بادئ ذي بدء البحث في صيغه المختلفة ثم دراسة القانون الذي يحكم هذا الاتفاق.

أ ـ صور الاتفاق على التحكيم

يمكن أن يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بمقتضى شرط يرد في العقد، ويطلق على هذا الشرط عموماً اصطلاح شرط التحكيم (La Clause compromissoire). وبموجبه يتفق أطراف العلاقة القانونية، قبل نشوب النزاع، على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم. والأصل أن يكون هذا الشرط عاماً (Générale) بحيث يؤدي إلى إحالة كلّ المنازعات المتعلقة بتفسير العقد أو تنفيذه إلى التحكيم. بيد أنه قد يكون شرطاً خاصاً متى اتفق الأطراف على قصر الإحالة للتحكيم على بعض المسائل دون البعض الآخر(١٢٨). وقد يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بمناسبة نزاع معين قائم بينهم بالفعل، ويسمى في هذه الحالة اتفاق التحكيم (Le Compromis)

(١٢٦) انظر: المصدر نفسه، ص ١٩.

(١٢٧) انظر قرارها المؤرخ في ١٩/ ٥/ ١٩٥٣ في قضية أمباتييلوس (Ambatielos)، مشار إليه في: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٤٨٣.

(١٢٨) انظر: الغنيمي، «شرط التحكيم في اتفاقات البترول،» ص ٥٣.

أو (عقد التحكيم) أو (مشارطة التحكيم)[١٢٩]. وهو تصرف قانوني مستقل (Un Acte juridique indépendent)، يتخذ شكل اتفاق مكتوب، ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان وإجراءات التحكيم. وعادة ما يكون هذا الاتفاق لاحقاً على نشوب النزاع[١٣٠]. وتأسيساً على ذلك يذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين نوعين من التحكيم: **تحكيم اختياري**، وهو الاتفاق على التحكيم اللاحق على نشوب النزاع والذي يتخذ صورة عقد تحكيم. و**تحكيم إجباري**، وهو اتفاق سابق على نشوب الخلاف والذي يتخذ صورة شرط التحكيم[١٣١]. بيد أن مثل هذا التصور لا يستقيم في الواقع قانوناً. ذلك أن التحكيم يخضع لإرادة الأطراف ويتأسس على مبدأ الرضائية. فكل تحكيم هو إذاً اختياري طالما أنه يستمد مصدره من رضاء الأطراف، سواء كان سابقاً على نشوب النزاع أو لاحقاً له، وسواء اتخذ صورة شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم. فالتحكيم يظل إذاً إجراءً اختيارياً وإن تعددت صيغه، حيث يخضع لاتفاق الطرفين في إنشائه وتنظيمه مستجيباً في ذلك لمبدأ الرضائية.

وأياً كان الأمر فإن القانون المصري يجيز شرط التحكيم كما أنه يجيز الاتفاق عليه في عقد مستقل أيضاً. فبمقتضى المادة رقم (٥٠١) من قانون المرافعات يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاعات تتعلق بتنفيذ عقد معين على محكمين. كما يجوز لهم أيضاً الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة[١٣٢]. وينهج المشرع العراقي هذا المنهج أيضاً. فبمقتضى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق عليه في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين[١٣٣]. وعلى خلاف ذلك يلاحظ أن القانون الفرنسي يجيز اتفاق التحكيم دون أن يقرر حكماً قانونياً صريحاً بشأن شرط التحكيم من حيث جوازه أو بطلانه. ومن ثم فقد ثار الخلاف على صعيد الفقه والقضاء الفرنسي حول هذا الشرط. بيد أن القضاء الفرنسي استقر أخيراً على بطلان هذا الشرط

---

(١٢٩) انظر: أحمد أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، ط ٢ (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٤)، ص٢٣.

(١٣٠) انظر: الغنيمي، المصدر نفسه، ص ٥٣.

(١٣١) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٤٨٤.

(١٣٢) انظر: أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، ص ٢٣.

(١٣٣) انظر المادة رقم (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية. وقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون المذكور: «أتجه القانون إلى وضع نصوص جديدة لتنظيم إجراءات التحكيم وتوسيع نطاقه فلم يجعله قاصراً على دعاوى المال حتى يتناول المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين وهذا ما يطلق عليه في فقه القانون «شرط التحكيم». كما يتناول اتفاق طرفي الخصوم على فض جميع النزاعات بينهما بطريق التحكيم وهذا ما يطلق عليه «مشارطة التحكيم». انظر: ص ١٢٦ ـ ١٢٧ من القانون المذكور.

استناداً إلى أنه يقوم على أمر احتمالي وهو حصول النزاع أو عدم حصوله. فضلاً عن ذلك فإن القانون الفرنسي يوجب صراحة من خلال نص المادة رقم (١٠٠٦) من قانون المرافعات بأن يتضمن اتفاق التحكيم بيان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وإلاّ كان التحكيم باطلاً. وهو أمر عسير التحقق في شرط التحكيم إذ لا يمكن تحديد موضوع النزاع بين الطرفين وقت النص على الشرط طالما أن هذا النزاع لم ينشأ بعد[١٣٤]. وقد تعزز هذا الاتجاه في الواقع بعد أن أصدر المشرع الفرنسي قانوناً يجيز فيه شرط التحكيم في المسائل التجارية[١٣٥]. إذ لو لم يكن هذا الشرط باطلاً في القانون الفرنسي ما كان المشرع بحاجة إلى النص على إجازته في المسائل التجارية بمقتضى قانون خاص. ومع ذلك فإن هذا الاتجاه القضائي لا يحظى بتأييد الفقه الفرنسي الذي يرى في شرط التحكيم بأنه يتضمن وعداً باللجوء إلى هذا الإجراء وبموجبه يلتزم الخصوم بإبرام عقد للتحكيم إذا ما نشب خلاف بينهم عند تنفيذ العقد[١٣٦].

هذا وينبغي أن يلاحظ بأن شرط التحكيم، وإن كان يرد نصاً في العقد الأصلي، بيد أنه يعد مستقلاً عن هذا العقد تمام الاستقلال. والعلة في ذلك هي أن العقد الأصلي يرتب جملة من الالتزامات كالالتزام بنقل الملكية أو تقديم المعرفة الفنية... الخ. وهي آثار تختلف في مضمونها عما يرتبه شرط التحكيم من آثار. فشرط التحكيم يقتصر على التزام أطراف العقد باللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد، ومن ثم فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون عقداً داخل عقد. أي أن بطلان العقد لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان شرط التحكيم[١٣٧]. ولعل أهم التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه تتمثل في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة كوسييت الفرنسية استوردت بضاعة من شركة إيطالية، وبسبب عدم حصولها على إجازات الإدخال من الجمارك الفرنسية دفعت ببطلان العقد وشروطه ومنها شرط التحكيم. وقد صدر قرار هيئة التحكيم لصالح الشركة الإيطالية والذي يقضي بدفع تعويض لها. ولدى طلب تنفيذ هذا القرار في فرنسا دفعت الشركة الفرنسية ببطلان عقد البيع وبالتالي بطلان شرط التحكيم بالتبعية. بيد أن محكمة النقض الفرنسية قضت ببقاء شرط التحكيم صحيحاً ونافذاً على الرغم من بطلان العقد[١٣٨].

(١٣٤) انظر: أبو الوفا، المصدر نفسه، ص ٢٤.

(١٣٥) حيث صدر هذا القانون في ٢١ تموز/ يوليو ١٩٢٥.

(١٣٦) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٥.

(١٣٧) انظر: طالب حسن موسى، **الموجز في قانون التجارة الدولية** (عمان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٧)، ص١٦٠.

(١٣٨) انظر: المصدر نفسه، ص ١٦١.

ب ـ القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم[١٣٩]

ينعقد التحكيم أياً كان الشكل القانوني الذي يتخذه باتفاق الطرفين المتنازعين[١٤٠]. ومن ثم فإن هذين الطرفين يضطلعان من حيث الأصل بتحديد القانون الذي يحكم هذا الاتفاق. فلهما أن يُخضعا اتفاق التحكيم للقانون الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار[١٤١]، أو لقانون دولة أجنبية، كما أن لهما أن يختارا تطبيق قواعد القانون الدولي. بيد أن أطراف النزاع كثيراً ما يغفلون الإشارة إلى التطبيق في هذا الخصوص.

يذهب الفقه التقليدي في الواقع إلى أن أحكام القانون الدولي الخاص هي التي تعين القانون الذي يطبق في هذه الحالة، باعتبار أن كل عقد لا بد أن يرتبط بقانون دولة معينة[١٤٢]. ويجمع هذا الفقه على أنه عند عدم توافر النية الصريحة لدى الطرفين فإنه يتعين الاتجاه إلى نيتهما المفترضة أو التخمينية (La Volonté présomptionne des parties). أي النية التي كان سيتجه إليها الطرفان لو أنهما أفصحا عن إرادتهما. بيد أن هذا الإجماع لا يلبث أن يتبدد بشأن تحديد قانون النية المفترضة. حيث يذهب جانب من الفقه إلى إناطة تحديد هذا القانون بهيئة التحكيم التي يتعين عليها استنباطه من الوقائع الموضوعية المعروضة عليها[١٤٣]. أي أنه ينبغي على هذه الهيئة بصفة عامة أن تبحث عن القانون الذي يكون ارتباط العقد به أكثر توثقاً. إذ إن التحليل الدقيق

(١٣٩) يقصد بذلك في الواقع القانون الذي يطبق على موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وليس القانون الذي تخضع له هيئة التحكيم. إذ إن هذه الهيئة تخضع، عند عدم اتفاق الطرفين، للقوانين الوطنية للمكان الذي تقوم فيه.

(١٤٠) ذلك أن اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إنما يعد أمراً استثنائياً في القانون الدولي. ومن ثم فإنه لا يتم إلاّ بموجب قبول صريح بين الدولة التي تكون طرفاً في النزاع مع المستثمر. ويؤدي ذلك في الواقع إلى وصف التحكيم بأنه طريق لتسوية المنازعات يتأسس على مبدأ الرضائية. انظر في هذا المعنى: إبراهيم شحاتة، **معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر** (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢)، ص ١١٦، والعناني، **اللجوء إلى التحكيم الدولي**، ص ٦٩ ـ ٧٥.

(١٤١) انظر على سبيل المثال: اتفاق التحكيم المبرم بين السعودية وشركة آرامكو الذي يقرر بأنه «يفصل في الخلاف وفقاً للقانون العربي السعودي وذلك بالنسبة إلى مدى ما يدخل في اختصاص المملكة العربية السعودية من أمور». بيد أن محكمة التحكيم ذهبت إلى أن هذا القانون ينطوي على فراغ كبير بشأن عقود امتياز البترول. ولذلك فقد ذهبت إلى أن الاتفاق المبرم بين الطرفين يعد بمثابة دستور لتنظيم العلاقة القانونية بينهما. انظر: الغنيمي، «شرط التحكيم في اتفاقات البترول،» ص ٧٣.

(١٤٢) انظر: Martin Wolff, *Private International Law* (1947), p. 458, نقلاً عن: الغنيمي، المصدر نفسه، ص ٧٤.

(١٤٣) انظر: C. Carbiber, «L'Arbitrage commercial international,» *Recueil des cours* (Académie de droit international), vol. 2 (1959), p. 146.

للعقد يمكن أن يكشف عن روابط واضحة تشده إلى نظام قانوني معين فيكون ذلك النظام أكثر النظم صلاحية للتطبيق على العقد. فقانون محل العقار مثلاً هو أصلح النظم للتطبيق على العقار، وقانون علم السفينة هو أكثر القوانين ارتباطاً بالبضائع المشحونة عليها. بينما يذهب فريق آخر في الفقه التقليدي إلى تطبيق قانون محل إبرام العقد. وذلك استناداً على أن قيام الطرفين بإبرام العقد في مكان معين يفيد رغبتهم في توطين العقد بهذا المحل(١٤٤). ويقرر فريق ثالث وجوب تطبيق قانون محل التنفيذ (L'Exécution de contrat) وذلك استناداً إلى أن التنفيذ هو الهدف النهائي للعقد، ومن ثم فإنه ينبغي اعتبار محل التنفيذ هو المحل الحقيقي للتعاقد(١٤٥).

أما الفقه الحديث فإنه ينتقد الاحتكام إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق. إذ إنه يرى أن هذه القواعد إذا كانت تصلح أساساً لتحديد القانون الذي يحكم التصرفات القانونية المختلفة، فإنها لا تصلح لتحديد ذلك القانون بشأن عقد الاستثمار والمنازعات الناجمة عنه. ذلك أن عقد الاستثمار غير الوطني ينظم في الغالب استغلالاً ذا أهمية اقتصادية عالمية تتجاوز الحدود الوطنية للدولة، ومن ثم فإنه ينبغي إخضاع هذا العقد لقواعد (فوق وطنية)، إذ لا يجوز حصره في نطاق إقليمي محدود وإخضاعه لقانون وطني معين(١٤٦).

بيد أنه يجب أن يلاحظ على هذا الاتجاه عموماً أنه يهدف إلى إضفاء طابع دولي على عقد الاستثمار المعقود بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وذلك بعدم إخضاعه لأي نظام قانوني وطني معين، وهو اتجاه لا يستقيم مع المنطق القانوني. والعلة هي أن عملية الاستثمار غير الوطني تخضع من حيث الأصل لأحكام القانون الوطني للدولة المستقطبة للاستثمار. كما أنها تخضع في الوقت ذاته لأحكام القضاء الداخلي لتلك الدولة، ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك. فاللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يعد إذاً استثناءً من القاعدة العامة في الاختصاص القضائي، وهو استثناء لا يقاس عليه ولا يجوز التوسع في تفسيره من خلال تطبيق «قانون فوق وطني» على النزاع بدون موافقة أطرافه. ولا يمكن التسليم أيضاً بما يقرره أنصار المذهب التقليدي من تخويل هيئة التحكيم الحق في استنباط القانون الذي يحكم النزاع. والسبب هو أن إناطة تسوية النزاع بهيئة دولية للتحكيم إنما يهدف عموماً إلى

(١٤٤) انظر: Albert Venn Dicey and John Morris, *Conflict of Laws*, pp. 579-580,
نقلاً عن: الغنيمي، المصدر نفسه، ص ٧٥.

(١٤٥) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٥٠٥.

(١٤٦) انظر: فيليب جيسوب، **قانون عبر الدول، القانون الدولي في أبعاد جديدة**، ترجمة إبراهيم شحاتة ([القاهرة]: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٥)، ص ٢٥ ـ ٢٨.

ضمان المستثمر الأجنبي وحمايته من إجراءات التقاضي الداخلية التي قد تستنفد الكثير من الوقت والجهد والنفقات، وتفادي المثالب الأخرى التي وجهت إلى نظام القضاء الوطني. ولا يهدف ذلك بحال من الأحوال إلى منح تلك الهيئة سلطة اختيار القانون الذي يحكم النزاع. ولا يمكن القول أيضاً بتطبيق قانون محل إبرام العقد، فقد يكون هذا القانون بعيداً كل البعد عما يقصده الطرفان المتعاقدان. كما أن للصدفة دوراً كبيراً في تحديد مكان انعقاد العقد. ولعل الاتجاه الأكثر موضوعية في هذا الصدد هو تطبيق قانون محل تنفيذ العقد كونه المكان الحقيقي للتعاقد. ويحظى هذا الاتجاه بتأييد واسع على صعيد الفقه وقضاء التحكيم الدولي أيضاً[(١٤٧)].

٢ ـ إجراءات التحكيم

تقتضي دراسة إجراءات التحكيم البحث أولاً في تشكيل هيئة التحكيم ثم الوقوف على أهم الإجراءات التي تتبعها هذه الهيئة عند نظرها في نزاع بصدد اتفاقات الاستثمار.

أ ـ تشكيل هيئة التحكيم

يتأسس نظام التحكيم على مبدأ الرضائية الذي يخول أطراف النزاع المساهمة الإيجابية في تشكيل هيئة التحكيم. ومع ذلك فإن بعضاً من عقود الاستثمار والقوانين المقارنة تحيل في كيفية تشكيل هيئة التحكيم وتنظيمها إلى القواعد الإجرائية الخاصة ببعض محاكم التحكيم. كالإحالة مثلاً إلى قواعد إجراءات محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية[(١٤٨)]، أو إلى الاتفاقية الموحدة لاستثمار

---

(١٤٧) فقد أخذت بهذا الاتجاه عدة قرارات تحكيمية منها القرار الذي أصدره اللورد م. ر. إشر (M. R. Esher) في قضية (Chatenay/Brazilian Submarine Télegraph Co.). كما اعتمد اللورد اسكويث أوف بيشوبستون (Asquith of Bishopstone) هذا الرأي في التحكيم الذي قام بين شيخ أبو ظبي وبين «شركة استثمار الزيت بساحل الصلح البحري المحدودة». انظر في هذا الشأن: الغنيمي، «شرط التحكيم في اتفاقات البترول،» ص ٧٦ ـ ٧٧.

(١٤٨) انظر على سبيل المثال: اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق وكوبا لعام ١٩٩٨ التي تقرر في المادة الثامنة بأنه «يتم فض النزاعات في حالة حدوثها بين المستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار عن طريق تقديم طلب تحريري إلى المحاكم الوطنية في البلد الذي تم فيه تنفيذ العقد أو إلى محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية». وتكرس كثير من عقود الاستثمار هذا الاتجاه، مثل العقد المبرم بين مصر وشركة فيليبس للبترول عام ١٩٦٣ الذي ينص في الفقرة الثانية من المادة رقم (٤٥) على أنه، «أي نزاع بين فيليبس والمؤسسة المصرية العامة للبترول يتعلق بتفسير أحكام هذا الاتفاق أو الادعاء بمخالفته ولا يستطيع الطرفان تسويته بينهما يقوم بالفصل فيه ثلاثة محكمين طبقاً للائحة التحكيم والمصالحة الخاصة بغرفة التجارة الدولية».

رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠[١٤٩]. وفي هذه الحالة تخضع محكمة التحكيم في تشكيلها وتنظيمها للقواعد القانونية التي تمت الإحالة إليها.

بيد أن كثيراً من قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية تأخذ بصيغة شائعة مقتضاها أن يجري تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين يقوم كل من طرفي النزاع باختيار أحدهما، ويقوم هذا المحكمان بالاتفاق على تعيين حكم ثالث لهما. وتبدأ المدة التي ينبغي تعيين المحكم خلالها من تاريخ الإخطار الكتابي الذي يوجهه أحد الطرفين إلى الطرف الآخر، متضمناً موضوع النزاع ودعوة هذا الطرف الأخير إلى عرضه على التحكيم وتعيين محكمة. وتحدد الاتفاقيات الدولية وعقود الاستثمار عموماً حداً أقصى لتلك المدة[١٥٠] بحيث يترتب على انقضائها من دون قيام أحد الطرفين بتعيين محكمة إناطة الاختصاص بتعيينه إلى جهة قضائية أخرى. وقد تكون تلك الجهة محكمة وطنية[١٥١]،

(١٤٩) تقرر اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والسودان على سبيل المثال بأن «تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والتي تنشأ بين الدولة المستقطبة للاستثمار والمستثمر عن طريق التوفيق أو التحكيم . . . وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية . . .». انظر المادة رقم (١١) من الاتفاقية المذكورة. وتكرس كثير من قوانين الاستثمار العربية هذا الاتجاه أيضاً، فبمقتضى قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ «يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون والتي تنشأ بين الحكومة والمشروع وذلك عن طريق التحكيم بأي من الأساليب التالية وفقاً لاختيار المستثمر أو المشروع: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية». انظر المادة رقم (٧٠) من القانون المذكور المعدل بموجب القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٧. ويعتمد قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة ١٩٩٩ الاتجاه المتقدم وذلك بمقتضى الفقرة (٢) من المادة رقم (٣٢) منه.

(١٥٠) تختلف تلك المدة في الواقع بحسب اتفاق الطرفين المتنازعين، بيد أنها تتراوح بين خمسة عشر يوماً وستين يوماً. حيث تحددها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠ بثلاثين يوماً. (المادة (٢/ ٢) من ملحق الاتفاقية). بينما يحددها العقد المبرم بين مصر وشركة بان أميريكان (Pan American) عام ١٩٦٣ بخمسة عشر يوماً (المادة ٤٢). ويحددها العقد المبرم بين السعودية والشركة اليابانية للبترول عام ١٩٥٧ بستين يوماً (المادة (٥٥)).

(١٥١) حيث تنص المادة رقم (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في العراق على أنه: «١ ـ إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضته لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم. ٢ ـ يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين قطعياً وغير قابل لأي طعن. أما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلاً للتمييز طبقاً للإجراءات المبينة في المادة (٢١٦) من هذا القانون. ويلاحظ هذا الاتجاه أيضاً في القانون الفرنسي (المادة (١٤٤٤)). وفي القانون التونسي المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات».

أو أجنبية[١٥٢]، كما قد تكون هيئة قضائية دولية[١٥٣].

أما الحكم الثالث فإنه يحتل مكانة مهمة في هيئة التحكيم. ويرجع سبب ذلك عموماً إلى الدور الرئيسي والفعال الذي يضطلع به في حسم النزاع، إذ إنه في حالة اختلاف وجهات النظر بين المحكمين المعينين من قبل الأطراف، وهما يختلفان في الغالب لاختلاف المصالح التي يمثلانها، فإن الرأي الذي يؤيده المحكم الثالث يرجح لا محالة، ومن ثم فإنه ينبغي أن تتوافر لدى هذا المحكم من ضمانات الحيدة والعدالة ورجحان الفكر ما يدعم الشعور بالثقة والاطمئنان نحو شخصيته ونحو الحكم الذي يصدر عنه. ولكي لا يكون هذا الحكم مصدر إضرار بمصلحة أحد طرفي النزاع دون الآخر فإنه يتعين توخي الدقة الشديدة في اختياره. ولهذا فإن اختياره يتم عادة باتفاق المحكمين المعينين من قبل طرفي النزاع. فإن لم يتفقا على ذلك يناط أمر تعيينه بجهة قضائية وطنية أو أجنبية أو دولية.

ب ـ إجراءات سير النزاع أمام هيئة التحكيم

يقصد بإجراءات سير النزاع تلك القواعد الإجرائية التي يتعين اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم ولحين صدور القرار الفاصل في النزاع. وتختلف تلك الإجراءات باختلاف نوع التحكيم والجهة التي تضطلع به. فإذا ما أنيطت مهمة التحكيم بإحدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة فلا يكون لإرادة الخصوم عندئذٍ دور حاسم في صياغة القواعد الإجرائية التي تنظم وتحكم إجراءات سير المنازعة. إذ يتضمن اللجوء إلى هذه المراكز الدائمة ضرورة الإذعان للإجراءات المقررة في لوائحها[١٥٤]. أما في التحكيم الحر حيث يضطلع أطراف النزاع بتعيين أعضاء التحكيم، فإنه يكون لأولئك الأطراف دورٌ رئيسيّ في صياغة القواعد الإجرائية أو في اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة، سواء كان هذا الاختيار صريحاً أو ضمنياً. كما يلعب قانون محل التحكيم دوراً احتياطياً في هذا الصدد.

---

(١٥٢) كعقد الاستثمار المبرم بين شركة النفط الوطنية في العراق وشركة إيراب الفرنسية عام ١٩٦٨ الذي ينص في المادة (٣٥/ ٣) على أنه «تطلب شركة النفط الوطنية العراقية من رئيس محكمة التمييز العراقية، وعند غيابه من الحاكم الأعلى رتبة في المحكمة، أن يعين محكماً، وتطلب إيراب من رئيس محكمة النقض الفرنسية، وعند غيابه من الحاكم الأعلى رتبة في المحكمة أن يعين الحكم الآخر . . .». كما يقرر هذا العقد في المادة (٣٦/ ٣) بأنه «إذا تخلف أحد الطرفين في تعيين محكمه فلأي من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة الاتحادية في لوزان بسويسرا، أو عند غيابه من الحاكم الأعلى رتبة في المحكمة المذكورة، تعيين هذا المحكم».

(١٥٣) تأخذ بهذا الأسلوب الاتفاقية المبرمة بين فرنسا والجزائر عام ١٩٦٥. حيث تنص في المادة (٤٦/ ٢) على أنه « . . . وإذا تخلف أحد الطرفين في اختيار شخص المحكم يقوم رئيس محكمة العدل الدولية بتعيينه».

(١٥٤) انظر: رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، ص ٨٨ ـ ٨٩.

على أننا نقتصر على بحث إجراءات سير النزاع في هذا النوع الأخير من التحكيم كونه الأكثر شيوعاً وانتشاراً في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية(١٥٥).

ـ التحديد الاتفاقي لإجراءات سير النزاع

يستطيع الخصوم في التحكيم الحر تنظيم سير النزاع أمام هيئة التحكيم وفقاً لقواعد إجرائية ترتبها إراداتهم. كما أنه يمكنهم أيضاً الاستهداء في ذلك بقواعد إجرائية يتم اختيارها من العديد من لوائح التحكيم، بحيث تصبح نظاماً جديداً لا يرتبط بهذه اللوائح. كأن ينظم الخصوم قواعد سير المرافعات أمام هيئة التحكيم ومكانها وميعاد تقديم المستندات وكيفية سماع الشهود وإجراء التحقيقات والاستعانة بالخبراء. . . الخ. وإذا كان هذا هو الأصل فإن قيام الخصوم بصياغة قواعد إجرائية مفصلة تحكم سير النزاع يعد أمراً غير مألوف في الواقع العملي. ويرجع ذلك إلى عدم إمكانهم توقع مختلف المسائل التفصيلية التي يثيرها سير النزاع أمام هيئة التحكيم. لذلك فإن الصياغة الاتفاقية لإجراءات سير المنازعة إنما تنصب عموماً على بعض الأسس العامة. ثم يحدد الخصوم قانوناً وطنياً معيناً تسير على هداه إجراءات النظر في النزاع، سواء تم ذلك صراحة أو ضمناً.

ـ اختيار قانون وطني معين لتنظيم إجراءات عرض النزاع

يلجأ أطراف النزاع في الغالب إلى اختيار قانون وطني معين ليحكم وينظم إجراءات التحكيم(١٥٦). وفي حالة غياب مثل هذا الاختيار الصريح فإنه يتم اللجوء إلى قانون دولة مكان التحكيم. ويتأسس ذلك في الواقع على تفسير الإرادة الضمنية أو المفترضة لأطراف النزاع تبعاً لاختيارهم لمكان التحكيم(١٥٧). بالإضافة إلى ذلك فإن هذا القانون قد يكون أكثر ملاءمةً لإجراءات سير النزاع بوصفه قانوناً محايداً أو لأنه قانون دولة المحكم الذي يكون أكثر إلماماً به(١٥٨).

وأياً كان الأمر فإن قانون محل التحكيم يمكن أن يؤدّي دوراً احتياطياً أو مساعداً

---

(١٥٥) انظر بشأن إجراءات سير النزاع أمام هيئات ومراكز التحكيم الدائمة: المصدر نفسه، ص ١٠٤ ـ ١١٦، وفوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي** ([د. م.]: دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٢)، ص ٢٦٨ ـ ٢٨٦.

(١٥٦) حيث يقرر عقد الاستثمار المبرم بين مصر وشركة فيليبس عام ١٩٦٣ مثلاً بأن يتم التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية في مصر. (المادة (٤٥/ ١) من العقد المذكور).

(١٥٧) انظر: عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، ٢ ج، ط ٩ (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦)، ص ٧٩٤ ـ ٧٩٥.

(١٥٨) انظر: رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، ص ٩٤ ـ ٩٩.

إلى جانب قانون الإرادة في مجال اختيار القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة. والعلة في ذلك تكمن في أن القانون المختار قد لا يحيط بكلّ المسائل الإجرائية التي يثيرها النزاع، ومن ثم فإنه يتم الرجوع إلى قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم لإكمال هذا النقص(١٥٩).

ـ حرية هيئة التحكيم في اختيار القواعد الإجرائية التي تحكم سير النزاع

قد لا يتفق الخصوم على القواعد التفصيلية التي تحكم إجراءات سير النزاع، وقد لا يختارون قانوناً معيناً ليحكم تلك الإجراءات. وفي مثل هذا الافتراض فإنهم يتركون هذا الأمر لهيئة التحكيم التي تحدد هذه الإجراءات في ضوء ما تراه مناسباً بخصوص النزاع المعروض عليها. ويكون للمحكمين في هذا الفرض سلطة تحديد الإجراءات القانونية التي تنظم سير النزاع، بشرط أن لا تتضمن هذه الإجراءات إخلالاً بحقوق وضمانات الدفاع وألا تخل بالمساواة والعدالة بين الخصوم(١٦٠). ويلاحظ هذا الاتجاه في الواقع في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ التي تقرر بأن «تفصل هيئة التحكيم في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد الإجراءات الخاصة بها»(١٦١).

٣ ـ قرار التحكيم

تنتهي إجراءات التحكيم عموماً بإصدار القرار وتبليغه إلى الأطراف، وعندئذٍ تتخذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه. لذا فإن دراسة قرار التحكيم تقتضي منا أن نتناول بالبحث أولاً إصدار القرار ثم نتولى وفي فقرة ثانية دراسة تنفيذ القرار.

أ ـ إصدار قرار التحكيم

لا يصدر قرار التحكيم في الواقع إلاّ بعد استنفاد ما لدى الأطراف من أقوال وبحيث تكون الدعوى مهيأة للحسم. ثم تقوم هيئة التحكيم بعد ذلك بدراسة القضية وتدقيقها بغية إصدار القرار في الوقت الذي حددته عند إعلانها ختام المرافعة(١٦٢). ويكتب القرار عادة باللغة التي يتفق عليها أطراف النزاع، فإن لم يتفقوا على لغة معينة فإنه يتم الرجوع إلى القواعد الإجرائية للتحكيم لمعرفة اللغة التي تستخدم في هذا

---

(١٥٩) انظر: المصدر نفسه، ص ٩٧.

(١٦٠) انظر: عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية،» ص ٥٤٥ ـ ٥٤٦.

(١٦١) انظر: الفقرة (٦) من المادة رقم (٢) من ملحق الاتفاقية.

(١٦٢) انظر: موسى، **الموجز في قانون التجارة الدولية**، ص ١٧٥.

الصدد[١٦٣]. ويلاحظ أن كثيراً من الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة تحدد مدة معينة ينبغي أن يصدر خلالها قرار التحكيم. وهو اتجاه جدير بالتأييد وذلك حتى لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها أطراف النزاع من وراء اللجوء إلى التحكيم. والأصل أن يتفق الطرفان المتنازعان على تحديد هذه المدة فإن لم يتفقا على ذلك فإنه يصار إلى تحديدها وفقاً للقواعد القانونية التي تحكم إجراءات التحكيم. حيث يقرر قانون المرافعات المدنية في العراق مثلاً بأنه «إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم»[١٦٤]. بينما يحدد القانون المصري تلك المدة بشهرين فقط[١٦٥]. أما القانون الفرنسي فإنه ينص في المادة رقم (١٤٥٦) على أنه «إذا لم يحدد اتفاق التحكيم مدة فلا تستمر مهمة المحكمين إلاّ لستة أشهر».

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فإن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ توجب صدور قرار التحكيم خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ أول انعقاد للهيئة. ويستطيع الأمين العام لجامعة الدول العربية بناءً على طلب مسبب من هيئة التحكيم أن يمد تلك المدة مرة واحدة فقط وبما لا يتجاوز ستة أشهر أخرى[١٦٦].

وتذهب معظم الاتفاقيات الدولية وعقود الاستثمار إلى ضرورة صدور قرار هيئة التحكيم بأغلبية الأصوات[١٦٧]. ويكون هذا القرار نهائياً وملزماً بحيث لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن. ومع ذلك فإن بعض الاتفاقيات الدولية تجيز على سبيل الاستثناء الطعن في قرار التحكيم إذا تأسس هذا القرار على أسباب مخالفة للنظام العام. مثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥[١٦٨].

---

(١٦٣) تقرر الفقرة (٣) من المادة رقم (١٥) من نظام التحكيم (المعدل) لغرفة التجارة الدولية، الذي بدأ سريانه اعتباراً من أول كانون الثاني/ يناير ١٩٨٨ بأنه «يحدد المحكم اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم مراعياً في ذلك الظروف ولاسيما لغة العقد».

(١٦٤) انظر الفقرة (٢) من المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(١٦٥) انظر المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المصري.

(١٦٦) انظر الفقرة (٩) من المادة (٢) من ملحق الاتفاقية.

(١٦٧) انظر على سبيل المثال الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ التي تنص في الفقرة (٧) من المادة (٢) من ملحق الاتفاقية، على أنه «... وتصدر قراراتها بأغلبية الأصوات متضمنة أسباب كل قرار ويجب أن يكون القرار موقعاً من أغلبية أعضاء الهيئة على الأقل». وتأخذ بهذا الاتجاه أيضاً اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية لسنة ١٩٦٥ التي تنص في المادة (٤٨/ ١) بأن «تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات جميع أعضائها».

(١٦٨) حيث تجيز هذه الاتفاقية الطعن في قرار هيئة التحكيم بطريق إعادة النظر والإلغاء. انظر: «الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية» في هذا الفصل.

ب ـ تنفيذ قرار التحكيم (Exécution de la sentence arbitral)

يتضمن قرار التحكيم بصفة عامة الحكم على أحد أطراف النزاع وإعطاء الحق للطرف الآخر. ويسعى هذا الطرف الأخير إلى تنفيذ قرار التحكيم مما يستلزم اتخاذ الوسائل والضمانات الكفيلة بتنفيذه لكي لا يتجرد هذا القرار من فاعليته. بيد أن هذا التنفيذ قد يصطدم ببعض العقبات عندما يتعلق الأمر بتنفيذ قرار تحكيمي صدر في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يراد تنفيذ القرار فيها. وترجع تلك العقبات في الواقع إلى اختلاف النظم القانونية والإجراءات الواجبة الاتباع للاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها. إذ إن قرارات التحكيم لا تتمتع بقوة تنفيذية في أغلب الدول ومن ثم فإنه ينبغي إضفاء الصفة التنفيذية على القرار التحكيمي أولاً من خلال تقديم طلب إلى المحكمة المختصة في الدولة المطلوب التنفيذ فيها(١٦٩).

وقد بُذلت على الصعيد الدولي جهود كبيرة لإزالة هذه العقبات، ونتجت عن هذه الجهود إبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية لعل أهمها اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨ التي دخلت حيز التنفيذ في ٢٤ أيلول/ سبتمبر ١٩٥٩. وتجيز هذه الاتفاقية للمطلوب التنفيذ عليه رفض طلب التنفيذ إذا أقام الدليل على وجود أحد الأسباب التالية:

ـ نقص أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم وفقاً للقانون واجب التطبيق بشأنها، أو بطلان اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الذي يسري عليه أو على وفق قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم عندما لا يوجد اتفاق على قانون آخر.

ـ الإخلال بحقوق المدعى عليه في الدفاع كأن لم يبلغ بتعيين المحكم أو ببدء إجراءات التحكيم أو استحال عليه لسبب أو لآخر تقديم دفاعه.

ـ عدم مراعاة قرار التحكيم لاتفاق التحكيم كأن فصل في نزاع لم يشر إليه الاتفاق.

ـ أن يكون كلّ من تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاتها مخالفاً لاتفاق التحكيم.

ـ أن يكون القرار لم يكتسب الدرجة القطعية أو أُبطل أو صدر قرار بإيقاف تنفيذه(١٧٠).

---

(١٦٩) انظر: سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، ص ٣٦٧ و٣٧٣.

(١٧٠) انظر بهذا المعنى: المصدر نفسه، ص ٣٨٧ ـ ٣٩٤، وموسى، **الموجز في قانون التجارة الدولية**، ص ١٧٧.

كما تجيز الاتفاقية للمحكمة المختصة أن ترفض من تلقاء نفسها تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي في حالتين هما:

الأولى، أن يكون موضوع النزاع مما لا يجوز تسويته بالتحكيم طبقاً لقانون الدولة التي يراد تنفيذ القرار فيها. ففي قضية تتلخص وقائعها في أن قراراً للتحكيم قد صدر في سويسرا بتعويض المدعي الذي كان موظفاً في أحد بنوك موناكو (Monaco) عن الإخلال بالعقد. وعندما طلب تنفيذ هذا القرار في فرنسا قضت المحكمة المختصة برفض طلب التنفيذ على الرغم من أن فرنسا وسويسرا طرفان في اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨. وقد عللت المحكمة الفرنسية قضاءها: بأن فرنسا عندما صادقت على هذه الاتفاقية تحفظت على نطاق تطبيقها، بحيث يقتصر ذلك التطبيق على المسائل التجارية فقط، دون أن يمتد إلى علاقات العمل. ومن ثم فإن تنفيذ قرار التحكيم في فرنسا يتعارض مع المفهوم الفرنسي للأعمال التجارية[١٧١].

الثانية، إن الاعتراف بقرار التحكيم من شأنه أن يتعارض مع قواعد النظام العام في الدولة. فقد أقامت المدعية الدعوى أمام محكمة بداية عمَّان، تطالب بإلزام المدعى عليها بالتعويض عن الضرر الناتج من جراء إنهاء الوكالة التجارية التي كانت تمارسها المدعية في مدينة عمان. وقد طالبت المدعى عليها برد الدعوى استناداً إلى أن عقد الوكالة يتضمن شرطاً يقضي بوجوب إحالة المنازعات الناجمة عنه إلى التحكيم. فأصدرت المحكمة قراراً بإحالة الدعوى إلى التحكيم. بيد أن هذا القرار لم يحظَ بمصادقة محكمة التمييز التي ذهبت إلى أن الاعتراف بقرار التحكيم إنما يتعارض مع السياسة العامة للأردن في مجال الوكالات التجارية. حيث تهدف تلك السياسة إلى حماية المواطن وتأكيد مبدأ اختصاص القضاء الوطني بنظر هذه المنازعات. إذ يقرر قانون الوسطاء والوكلاء التجاريين في هذا الصدد بأنه «بالرغم من كل اتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الوكيل نشاطه هي المختصة في النزاعات الناشئة عن الوكالة التجارية»[١٧٢]. ولما كانت المميزة أي المدعية وكيلة تجارية للمميز عليها وتمارس عملها في الأردن وفي مدينة عمان بالذات، فتعتبر محكمة بداية حقوق عمان هي المختصة بالنظر في النزاع[١٧٣].

---

(١٧١) انظر: موسى، المصدر نفسه، ص ١٧٧.

(١٧٢) انظر المادة رقم (٢٠) من القانون المذكور.

(١٧٣) انظر القرار رقم ٤٧/ ٩١ في ٢٨/ ٨/ ١٩٩١، تمييز حقوق مجلة نقابة المحامين/ عمّان، ص ١٩٣ـ ١٩٩، نقلاً عن: موسى، المصدر نفسه، ص ١٧٨.

خاتمـــــــة

من كل ما تقدم وعلى مدى هذه الدراسة يمكننا أن نركز في هذه الخاتمة، ومن دون تكرار للنتائج والمقترحات التي عرضناها، على أهم ما توصلنا إليه من وسائل قانونية لضمان الاستثمار الأجنبي. ولا بد من الإشارة أولاً إلى أن هذا الاستثمار لا يخرج عن كونه من حيث الطبيعة القانونية نشاطاً تجارياً يمارس في إقليم الدولة. بيد أن هذا النشاط يمكن أن يضطلع بدور مهم في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة كونه قناة رئيسية يتدفق عبرها رأس المال والخبرة الفنية والعلمية. لذلك تقوم الدول المختلفة بتنظيم معاملة هذا الاستثمار وتقرير الضمانات القانونية له عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها كفيلة بتحقيق أهدافها في جذب رأس المال الخارجي ورقابته. كما يمكن للدولة في هذا الصدد أن تلجأ إلى عقد الاتفاقيات الثنائية والجماعية مع الدول الأخرى بهدف تقرير قواعد اتفاقية لمعاملة الاستثمارات الوافدة وحمايتها. وينبغي أن يأخذ التنظيم القانوني أو الاتفاقي للاستثمار الأجنبي المقترحات التالية بنظر الاعتبار:

١ ـ تؤدّي الأدوات القانونية لتنظيم الاستثمار في الدولة دوراً كبيراً في توفير المناخ الملائم للاستثمار وفي تقرير مبدأ التوازن بين طرفيْ العلاقة الاستثمارية. ولعل أهم تلك الأدوات هي قانون الاستثمار الذي يعد وسيلة التعبير الرسمي عن سياسة الدولة تجاه الاستثمارات الوافدة. كما أنه يعد في الوقت ذاته أداة من أدوات السياسة الاقتصادية الرامية إلى توجيه الاستثمارات نحو القطاعات والنشاطات ذات الأولوية في عملية التنمية. ولكي يكون التنظيم القانوني الذي يضعه تشريع الاستثمار مثمراً فإنه ينبغي أن يتضمن مختلف الأحكام القانونية المنظمة للاستثمارات الوافدة بدءاً بكيفية استقطابها وإنشائها، ومروراً بقواعد حمايتها وانتهاءً بأحكام تصفيتها. كما يجب أن يحتوي هذا التشريع بصفة خاصة قدراً من الضمانات التي تطمئن رأس المال الوافد وتمنحه الثقة والأمان. كتنظيم إجراءات نزع الملكية وكيفية أداء التعويض وضمان

تحويله إلى الخارج. إضافة إلى التسهيلات النقدية والحوافز الضريبية التي تمنح للاستثمار الوافد، مع ضرورة إيجاد وسيلة قانونية محايدة لتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة.

٢ ـ قد تكون الدولة مصدرة لرأس المال، أي أنها ليست بحاجة إلى رأس المال الخارجي لتمويل عملية التنمية فيها. بيد أنها قد تكون بحاجة ماسة إلى الخبرة الفنية والعلمية. وينبغي عليها عندئذٍ أن تضع القواعد القانونية الضابطة للاستثمار الأجنبي الذي يتخذ شكل أموال عينية أو فنية. كما يجب عليها أن تقرر الضمانات والحوافز التي تكفل اجتذاب الخبرة الفنية والإدارية والمعرفة التقنية إلى إقليمها. ولعل من المستحسن أن تتخذ هذه الدولة إجراءات معينة لتشجيع مواطنيها على الاستثمار في الدول الأخرى المستوردة لرأس المال النقدي. ويمكن أن يضطلع قانون الاستثمار عندئذٍ بوضع القواعد القانونية الناظمة للاستثمارات الوطنية في الخارج. كأن يقرر هذا القانون التزاماً على عاتق المستثمرين الوطنيين بالإعلان عن استثماراتهم الخارجية للجهات المختصة، سواء تم هذا الإعلان قبل إقامة الاستثمار أو بعد ذلك. كما يجوز أن ينص ذلك القانون على التزام المستثمر الوطني بالحصول على موافقة مسبقة من الجهات المختصة في الدولة قبل قيامه بالاستثمار. إذ يمكن للدولة من خلال هذا الالتزام، توجيه استثمارات مواطنيها إلى دول معينة ترتبط معها بروابط قومية مشتركة كالدول العربية مثلاً، أو إلى الدول التي وقفت معها موقفاً مشرفاً في ظروف سياسية أو اقتصادية معينة.

٣ ـ تهدف ضمانات الاستثمار بأشكالها المختلفة إلى توفير مناخ استثماري ملائم كفيل باجتذاب رأس المال الخارجي إلى الدولة. بيد أن مناخ الاستثمار يشتمل على مجموعة من العناصر القانونية والسياسية والاقتصادية المكونة للبنى التي تتم فيها عملية الاستثمار. وهي عناصر متداخلة ومترابطة تؤثر في بعضها البعض وتخلق بالتفاعل مرة وبالتداعي مرة أخرى أوضاعاً جديدة تترجم في محصلتها إلى عوامل جذب أو نوازع طرد لرأس المال. بعبارة أخرى فإن هذه العناصر مجتمعة يمكن أن تشكل دافعاً للإقبال على الاستثمار في دولة معينة أو عاملاً للانصراف عنه في تلك الدولة. يتضح من ذلك بأن ضمان الاستثمار وحمايته وإنْ كان واحداً من العوامل المهمة المكونة للمناخ الاستثماري في الدولة، بيد أنه ليس العامل الوحيد في هذا المجال. ومن ثم فإن تشجيع الاستثمار الأجنبي لا يمكن أن يتحقق بتقرير الضمانات القانونية فحسب، وإنما لا بد من أن تقترن تلك المعاملة القانونية المتميزة باستقرار سياسي واقتصادي تشهده الدولة .

٤ ـ ينبغي أن يقوم تقرير الضمانات القانونية للاستثمار الوافد على أساس من

الدراسة المتأنية التي تقوم على الموازنة بين مصلحة الدولة في التنمية والتقدم والمصالح المشروعة للمستثمر الأجنبي. وذلك لكي نكفل لتلك الضمانات قدراً من الثبات النسبي. فلا يجوز للمشرع أن يتعجل في منح ضمانات مبتسرة بحيث تفرض التدخل المتلاحق لتعديلها بين الحين والآخر. كما يتعين أن تتصف الأحكام القانونية التي تقرر تلك الضمانات بوضوح صياغتها كي لا تتعدد الاجتهادات وتختلف التأويلات بشأنها. إذ يمكن أن يؤدي ذلك إلى استقرار القواعد القانونية الناظمة للاستثمار. وهو أمر يحظى بأهمية كبيرة لدى المستثمر الأجنبي. ذلك أنه يوفر له أساساً ثابتاً لتحقيق توقعاته وحساباته. كما أنه يشيع من جهة أخرى مناخاً إيجابياً مؤاتياً للاستثمار في الدولة. لذلك فإن استقرار الأحكام القانونية يمكن أن يعد في حد ذاته حافزاً أكثر جاذبية للاستثمار الأجنبي من حشد مجموعة من الحوافز والتسهيلات التي قد تكون عرضة للتغيير والتعديل تبعاً للظروف العامة في الدولة. على أن ذلك لا يعني تجميد قوانين الاستثمار، بل إن مراجعة تلك القوانين وتطويرها أمر تفرضه التطورات الاقتصادية والاجتماعية. وإنما يتعين بصفة عامة المحافظة على استقرار تلك التشريعات بحيث لا تمتد إليها يد التعديل إلاّ تبعاً لتغير الظروف التي صدر في ظلها التشريع، وأن يراعى دائماً أن لا يخل التعديل بالحقوق المكتسبة للمستثمر وأن لا يضر بمصالحه المشروعة.

٥ ـ تعد الضمانات المالية التي تقررها الدولة للاستثمار الأجنبي، كالإعفاءات والحوافز الضريبية والتسهيلات الائتمانية والمصرفية، عاملاً مهماً في استقطاب وجذب هذا الاستثمار، نظراً لما تحققه من زيادة ملموسة في عوائده. بيد أنه ينبغي على الدولة أن لا تغالي في تقرير تلك الضمانات بحيث تزيد عما هو مقرر للاستثمار الوطني. لكي لا يتأثر مركزه التنافسي في مواجهة المشروعات الاستثمارية الأجنبية. كما يمكن للدولة أن تستخدم تلك الضمانات في توجيه الاستثمارات الوافدة إليها نحو القطاعات النوعية والجغرافية ذات الأولوية في خطة التنمية. وذلك بأن تقرر ضوابط معينة تمنح على أساسها الضمانات والحوافز المالية. كأن تقرر منحها للاستثمارات التي تتجه إلى المجالات الاقتصادية المهمة كصناعة السيارات والأدوية.

ونحبذ أن تقوم الدولة في هذا الصدد بتصنيف المشروعات الاستثمارية إلى ثلاثة أصناف رئيسة تتدرج في حجم الضمانات المالية المقررة لها:

أ ـ مشروعات أساسية، وهي تلك المشروعات التي تستخدم المواد الأولية المحلية أو تقوم بتحويلها إلى سلع نصف مصنعة أو تامة الصنع. كما يمكن أن يوصف المشروع بأنه مشروع أساسي إذا كان من شأنه المساهمة بشكل فعال في تحسين ميزان المدفوعات أو إنشاء صناعات جديدة أو تحسين الصناعات القائمة.

ب ـ **مشروعات ضرورية**، وهي المشروعات التي تنتج سلعاً أو خدمات لإشباع الحاجات الضرورية للمواطنين أو التي تؤدي إلى زيادة فرص العمل.

ج ـ **المشروعات المفيدة**، وهي التي تستهدف تحقيق أمور أخرى غير ما ورد آنفاً.

٦ ـ يتعين على الدولة، عند تقرير الضمانات المالية للاستثمار الأجنبي، أن تأخذ بنظر الاعتبار ما يلي:

أ ـ ينبغي على الدولة أولاً أن تراعي حدود قدرتها على منح الضمانات المالية. إذ إن المغالاة في تقرير هذه الضمانات مع العجز عن منحها فعلاً يمكن أن يؤدي إلى فقدان ثقة المستثمر في قدرة الدولة على الوفاء بتعهداتها. كما أنه يولد لدى المستثمر شعوراً بعدم جدية تلك الضمانات. ومن ثم فإن ذلك قد يرتب آثاراً سلبية على مناخ الاستثمار في الدولة.

ب ـ على الرغم من أن الضمانات المالية، كالإعفاءات والتسهيلات الضريبية، تعد حافزاً مهماً للاستثمار الأجنبي. بيد أن الضريبة لا تزال تؤدي دوراً أساسياً كمورد مالي للعديد من الدول. لذلك فإنه ينبغي على الدولة عند تقرير الحوافز والإعفاءات الضريبية أن تتوخى تحقيق التوقعات المشروعة للمستثمر من دون بذل تضحيات من جانبها لا تتناسب مع المردود المتوقع من الاستثمار بالنسبة إلى أهداف التنمية. ويقتضي ذلك تنويعاً للحوافز الضريبية يقوم على أساس من الدراسة الواقعية للعلاقة بين تكلفة تلك الحوافز ومنفعتها من جهة، ومراحل التنمية ومتطلباتها من جهة أخرى. كما يمكن للدولة تحقيق التوازن بين الضمانات المالية التي تقررها للاستثمار الوافد وبين توفير مواردها المالية من خلال التوسع في منح الإعفاءات من الضرائب المباشرة والحد من إعفاءات الضرائب غير المباشرة.

٧ ـ تهدف الدولة من وراء تقرير الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي إلى تشجيعه على مزاولة النشاط التجاري والاقتصادي فيها، للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ويقتضي ذلك منها أن تحدد سلفاً الأنشطة والقطاعات الاقتصادية التي يمكن لهذا النمط من الاستثمار أن يزاول النشاط فيها. فليس من الحكمة أن تترك الدولة للمستثمر الأجنبي مهمة البحث عن النشاطات الاقتصادية التي تتفق وأهدافه في الحصول على أرباح مجزية، بل من الضروري توجيهه إلى المشروعات التي تتفق وخطة التنمية الاقتصادية الوطنية. ذلك أن هذا المستثمر يهدف أساساً من وراء الاستثمار الخارجي إلى زيادة عوائده. ومن ثم فإن فسح المجال أمامه لاختيار النشاط الاقتصادي الذي يرغب في ممارسته، يمكن أن يدفعه إلى اختيار النشاطات التي تحقق له عائداً سريعاً بصرف النظر عن مدى أهميتها للدولة التي يقوم

بالاستثمار فيها. فلكي يحقق الاستثمار الأجنبي آثاراً إيجابية لتنمية اقتصاديات الدولة، ينبغي توجيهه إلى النشاطات والقطاعات الاقتصادية التي تدخل في إطار الخطط التي تضعها الدولة للنهوض باقتصادها الوطني. ونحبذ أن تكون تلك القطاعات الاقتصادية من القطاعات الجديدة أو تلك التي يصعب على الاستثمارات الوطنية الدخول فيها، كإقامة الصناعات المتطورة التي تتطلب درجة عالية من التقنية والمعرفة الفنية. كما نفضل من جهة أخرى أن تضع الدولة مجموعة من الضوابط القانونية التي تعكس أهداف خطة التنمية الوطنية فيها، والتي يتعين على الاستثمار الوافد أن يتجه لتحقيقها. ولعل أهم تلك الضوابط هي ما يلي:

أ ـ أن يساهم المشروع في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة وبصفة خاصة في المناطق ذات الأولوية فيها.

ب ـ أن يساهم في توسيع قاعدة الاقتصاد الوطني وتقوية نشاطاته.

ج ـ أن يساهم في تنمية القدرة الإنتاجية للدولة عن طريق الاستخدام الفعال للموارد المحلية المتاحة.

د ـ أن يستخدم المشروع الآلات والأجهزة والتقنيات الحديثة الملائمة للاقتصاد الوطني.

هـ ـ أن يساعد المشروع على زيادة الصادرات وترشيد الواردات وتنمية الخدمات التي تدعم ميزان المدفوعات.

و ـ أن يؤدي المشروع إلى توفير فرص العمل للمواطنين مع ضرورة تدريبهم واكتسابهم لمهارات وخبرات فنية جديدة.

٨ ـ ينبغي على المستثمر الأجنبي تنسيق نشاطه التجاري مع خطط وبرامج التنمية الوطنية في الدولة. وذلك لكي يكون نشاطه متكاملاً مع الأنشطة الاقتصادية المحلية. كما يتعين عليه الامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بالنظام العام أو الآداب أو الحصول على مكاسب غير مشروعة. وأن يتحمل مسؤولية الإخلال بالتزاماته وفقاً لقانون الدولة المستقطبة للاستثمار.

ونفضل أن تلحق بعقود الاستثمار بعض المبادئ الإرشادية التي يمكن أن تكون موضعاً لالتزام أدبي من قبل المستثمرين أثناء مزاولتهم للنشاط التجاري في الدولة. كالعمل على المساهمة في تحقيق الأهداف الوطنية والاستعمال الأمثل للموارد المحلية وزيادة نسبة المكونات المحلية من مستلزمات الإنتاج كلما كان ذلك ممكناً. بالإضافة إلى نهج سياسة سعرية مناسبة سواء للمنتجات التي تنتج من أجل الاستهلاك المحلي أو

من أجل التصدير إلى الأسواق الدولية. وكذلك المساهمة في عمليات البحوث والتطوير الضرورية لتمكين القطاعات الإنتاجية المختلفة من متابعة تطوير منتجاتها. فضلاً عن توفير برامج تعليمية وتدريبية للعمال الوطنيين.

٩ ـ إن تعدد أجهزة الاستثمار في الدولة وتضارب اختصاصاتها يمكن أن يؤدي إلى إرباك المستثمر وتعطيل أعماله. لذلك فإننا نستحسن أن تقوم الدولة بإنشاء جهاز مركزي يضطلع بالإشراف على الاستثمار والتعامل مع المستثمرين. وينبغي أن يضم هذا الجهاز موظفين على درجة عالية من الكفاءة والخبرة والوعي للأهداف التي يتوخاها المشرع والتي تتمثل عموماً في اجتذاب رأس المال من الخارج للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية. كما نحبذ أن تناط بهذا الجهاز الاختصاصات التالية:

أ ـ دراسة القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالاستثمار في الدولة. إضافة إلى دراسة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بشؤون الاستثمار وتقديم المقترحات المناسبة بشأنها.

ب ـ إعداد قوائم بالمجالات والأنشطة والمشروعات التي يجب أن يتم الاستثمار فيها بحسب أهميتها وجدواها في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

ج ـ تلقي الطلبات من المستثمرين وفحصها والبحث عن مدى توافر الشروط القانونية فيها والموافقة عليها أو رفضها.

د ـ اقتراح النظم الكفيلة بتيسير سبل الضمان والتأمين من مختلف معوقات الاستثمار.

هـ ـ الترويج للمشروعات الاستثمارية التي تحظى بأهمية خاصة في الاقتصاد الوطني وإعداد الدراسات الاقتصادية والقانونية بشأنها بغية استقطاب رأس المال الخارجي للإسهام فيها.

و ـ إجراء الأبحاث المتعلقة بالاستثمار وبشكل خاص المعوقات التي تقف في سبيل تشجيعه أو توجيهه بصورة فعالة لخدمة التنمية الاقتصادية الوطنية، وتقديم المقترحات المناسبة بشأنها.

ز ـ عقد المؤتمرات والندوات وتنظيم الزيارات واللقاءات للمستثمرين للتعريف بضمانات وحوافز الاستثمار التي تكفلها الدولة لرأس المال الوافد.

ح ـ مراقبة أداء المشروعات الاستثمارية لالتزاماتها وتنفيذها لأحكام القوانين المختلفة وفرض العقوبات عليها عند مخالفتها لأحكام القانون.

١٠ ـ إن تشجيع الاستثمار الأجنبي لا يمنع من إحاطته بقيود قانونية تضمن

سلامة الدولة وحماية أمنها ومنع سيطرة الأجانب على مقدرات الاقتصاد الوطني ومنافستهم لرأس المال الوطني أو الخبرات أو الأيدي العاملة المحلية. فالفوائد التي تعود على الاقتصاد الوطني من الاستثمارات الأجنبية ليست هي الاعتبار الوحيد الذي تجب مراعاته في هذا الصدد. وإنما ينبغي للدولة إجراء الموازنة بين استقطاب الاستثمار الخارجي للاستفادة منه، وبين المحافظة على المصالح الوطنية. لذلك فإن من حق الدولة أن تضع شروطاً لقبول الاستثمار الأجنبي على إقليمها بحيث لا يصرح به إلاّ إذا كان منسجماً مع أهدافها الوطنية. وتعد تلك الشروط في الواقع انعكاساً لحق الدولة في رقابة ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري على إقليمها.

١١ ـ يحقق استثمار رأس المال العربي في الدول العربية كثيراً من المزايا لهذه الدول. وتتمثل تلك المزايا بصفة عامة في الدور الذي يمكن أن يضطلع به هذا الاستثمار في تحقيق التكامل الاقتصادي العربي. ولا شك أن ذلك يمكن أن يجعل من العالم العربي مركزاً من مراكز الإنتاج الصناعي والزراعي إقليمياً ودولياً. فضلاً عن أنه يدعم مقومات تنميته وتطويره ليصبح سوقاً متكاملة جغرافياً واقتصادياً، ويرشحه خلال فترة زمنية ليست بالبعيدة لأن يكون أحد المراكز الرئيسية للإنتاج والتجارة الدولية. لذلك فإنه ينبغي للدول العربية أن تعمل على تشجيع انتقال رأس المال العربي للاستثمار فيها. ويتطلب ذلك اتخاذ إجراءات قانونية معينة في كل من الدول العربية المصدرة للاستثمار والدول العربية المستقطبة له. فضلاً عن ضرورة اتخاذ إجراءات جماعية على المستوى القومي. وتتمثل هذه الإجراءات عموماً في ما يلي:

أ ـ على مستوى الدول العربية المصدرة للاستثمار

إن توجيه رأس المال الوطني التابع لهذه الدول إلى الاستثمار في الدول العربية يقتضي منها أن تتخذ الخطوات التالية:

(١) أن يقوم القطاع العام في هذه الدول بتوجيه نشاطه الاستثماري إلى العالم العربي. وذلك كي يقود القطاع الخاص نحو هذا الاتجاه ويعطيه الثقة الكافية للسير فيه.

(٢) ضرورة اتباع الوسائل القانونية المعاصرة لتجميع رؤوس الأموال تمهيداً لاستغلالها في القطاعات الإنتاجية في العالم العربي. ولعل أهم تلك الوسائل بصفة عامة هي شركات الاستثمار. ذلك أن المستثمر العربي قد اعتاد على استثمار أمواله في أعمال الوساطة التجارية أو في شراء الأوراق المالية أو بإيداعها لدى المصارف والمؤسسات المالية الأجنبية. ومن ثم فإنه محدود الخبرة في مجال الاستثمارات المباشرة.

لذلك فإنه ينبغي للدولة إنشاء شركات استثمار وطنية تقوم بتجميع المدخرات المحلية وتوجيهها نحو الاستثمار في الدول العربية. إذ تعد هذه الشركات آلية مهمة من آليات تدفق الاستثمارات بين هذه الدول.

ب ــ على مستوى الدول العربية المستقطبة للاستثمار

يتعين على الدول العربية التي ترغب في اجتذاب رأس المال العربي إليها أن تتخذ الخطوات التالية:

(١) توفير الحماية القانونية الكافية للاستثمارات العربية ومعاملتها معاملة تفضيلية تتميز عن تلك التي تقررها للاستثمارات الأجنبية (غير العربية). وذلك عن طريق التوسع في تقرير الضمانات القانونية والحوافز الاقتصادية للاستثمارات العربية. ويتم ذلك بصفة عامة بمقتضى قانون الاستثمار في الدولة، كما يمكن أن يتم بمقتضى اتفاقية دولية تبرمها تلك الدولة مع دولة المستثمر.

(٢) تبسيط إجراءات التعامل مع المستثمرين العرب عن طريق إنشاء هيئة موحدة تتولى شؤون الاستثمار. وينبغي أن يضطلع بإدارة تلك الهيئة موظفون على درجة عالية من الكفاءة والمرونة والخبرة بالمعاملات الدولية.

(٣) عرض مشروعات وفرص الاستثمار المتاحة على المستثمرين العرب. فقد لا يكفي توفير الضمانات القانونية للاستثمار العربي وتسهيل التعامل معه. وإنما ينبغي بالإضافة إلى ذلك الترويج لفرص الاستثمار المتاحة في الدولة عن طريق أجهزة متخصصة فيها تقوم بإعداد الدراسات الاقتصادية حول المشروعات التي يمكن أن يتجه إليها رأس المال العربي الوافد. ويمكن أن تناط هذه المهمة بهيئة الاستثمار التي تنشئها الدولة باعتبارها هيئة متخصصة في هذا المجال.

ج ــ على المستوى القومي العربي

طالما أن استثمار رأس المال العربي في الدول العربية يحقق مصلحة هذه الدول جميعاً، سواء كانت مصدرة لرأس المال أو مستقبلة له. فإنه يتعين على جميع الدول العربية اتخاذ الإجراءات االتالية:

(١) تشكيل لجنة عربية دائمة لمتابعة الإشكاليات التي يواجهها المستثمرون العرب وتقديم الحلول اللازمة لها. بالإضافة إلى اقتراح الإجراءات المناسبة لتدعيم استقرار المناخ الاستثماري العربي وتطويره.

(٢) إنشاء نظام عربي موحد لتشجيع وحماية الاستثمارات العربية تكون نواته المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، بعد زيادة رأسمالها وتوسيع مواردها. ويمكن

زيادة موارد المؤسسة من خلال السماح لها بإصدار السندات أو الاقتراض من الدول العربية الأعضاء أو هيئات التمويل فيها. كما يمكن من جهة أخرى تشكيل مؤسسات وطنية لضمان الاستثمار في الدول العربية بما يتلاءم والمتطلبات القانونية والاقتصادية لاستقطاب رأس المال العربي. على أن تقوم هذه المؤسسات بتشكيل اتحاد بينها لغرض تنسيق أعمالها وتبادل الضمانات في ما بينها. ويمكن أن تقوم هذه المؤسسات الوطنية بإعادة التأمين من المخاطر التي تقوم بتغطيتها لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

(٣) إعادة النظر في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ على وفق المستجدات القومية والدولية، وتبني مبدأ الالتزام بها من جميع الأقطار العربية. إضافة إلى إنشاء آلية قانونية واضحة ومرنة لمتابعة تنفيذها. بحيث تشكل هذه الاتفاقية إطاراً عاماً لقانون عربي موحد في مجال الاستثمار.

١٢ ـ على الرغم من الضمانات القانونية التي تقدمها الدول العربية وهيئاتها ومؤسساتها العامة لاستقطاب رأس المال العربي، فإن النتائج المتحققة كانت ضئيلة ومحدودة. ويرجع ذلك لأسباب تتعلق بالمستثمر العربي ذاته، الذي يحبذ استثمار أمواله من حيث الأصل في صورة ودائع واستثمارات مالية في المؤسسات المصرفية الغربية والأسواق المالية الأجنبية والدولية. والواقع من الأمر أن هذا النمط من الاستثمار غير المباشر يعرض رأس المال العربي للكثير من الخسائر التي تنجم بصفة عامة عن ارتفاع معدلات التضخم واضطراب النظام النقدي الدولي وتذبذب أسعار الصرف. ومع ذلك فإنه يمكن المحافظة على هذه الصورة من صور الاستثمار مع توجيه رؤوس الأموال العربية للاستثمار في المنطقة العربية. ويتم ذلك من خلال عقد اتفاقية عامة لتشجيع وضمان الاستثمارات المتبادلة بين الدول العربية والدول الأوروبية، بحيث تؤدي هذه الاتفاقية إلى تدوير الودائع العربية المستثمرة في المؤسسات المصرفية والمالية الأوروبية إلى الوطن العربي وذلك على النحو التالي:

أ ـ تقوم البنوك والمؤسسات الاستثمارية والمالية الأوروبية بتوجيه استثماراتها إلى الوطن العربي. على أن تمول تلك الاستثمارات من الودائع العربية الموجودة لديها، وأن توجه نحو الأقطار العربية التي هي بحاجة ماسة إلى عنصر رأس المال لأغراض التنمية.

ب ـ تؤدي هذه الاتفاقية إلى خلق نواة لمؤسسة ضمان عربية ـ أوروبية تقوم بضمان الاستثمارات العربية في أوروبا وبالعكس.

ومن ثم فإن هذه الاتفاقية يمكن أن تحقق مصالح جميع أطراف العلاقة الاستثمارية. فهي توفر للمستثمر العربي ضمانات قانونية مضاعفة لرأسماله المستثمر.

إذ يتم ضمانه ابتداءً من قبل المؤسسات المالية والمصرفية الغربية. كما يتم ضمانه في الوقت ذاته من قبل الاتفاقية العربية ـ الأوروبية المقترحة. فضلاً عن أن هذه الاتفاقية يمكن أن تعزز ظاهرة تدفق رأس المال العربي إلى الدول العربية بشكل منتظم. بل إن مؤسسة الضمان العربية ـ الأوروبية التي ستتمخض عن هذه الاتفاقية يمكن أن تشكل مركز استقطاب لرأس المال العربي الموزع في بقاع العالم المختلفة. الأمر الذي يشجع تدفق الودائع على المصارف والمؤسسات المالية الأوروبية. إضافة إلى المزايا التي ستحصل عليها تلك المؤسسات سواء من تنشيط التبادل التجاري العربي ـ الأوروبي أو من إقامة المشروعات المشتركة. وذلك على حساب الفرص المتاحة للقوى الدولية الأخرى في المنطقة وبالذات الولايات المتحدة الأمريكية.

١٣ ـ آثار الضمانات التشريعية: على الرغم من الضمانات القانونية التي يقررها تشريع الاستثمار في الدولة لاستقطاب رأس المال الخارجي إليها. بيد أن هذه الضمانات لا توفر الحماية القانونية الكافية للاستثمار الأجنبي. ذلك أن الدولة تملك حقاً مطلقاً في تعديل تشريعاتها الداخلية ومنها قانون الاستثمار، بشكل يؤدي إلى تقليص الضمانات والمزايا الواردة فيه أو بإضافة أعباء جديدة تلقى على عاتق المستثمر الأجنبي. وتستمد الدولة هذه السلطة في الواقع من حقها في السيادة الإقليمية على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، بالإضافة إلى حقها في اختيار نظامها الاقتصادي والاجتماعي. ومن ثم فإنه يجوز للدولة من حيث الأصل أن تقوم بإلغاء الضمانات القانونية التي تقررها للاستثمار الأجنبي أو الانتقاص منها، دون أن تترتب عليها أية مسؤولية قانونية في هذا الصدد. ويبرر ذلك في الواقع بأن قانون الاستثمار لا ينشئ حقاً فردياً مكتسباً للمستثمر المشمول بأحكامه بشأن ما ورد فيه من ضمانات ومزايا. وإنما يقرر لذلك المستثمر مركزاً تنظيمياً عاماً يجوز تعديله بالأداة القانونية. فضلاً عن ذلك فإن قانون الاستثمار الوطني لا يمثل بذاته تعهداً دولياً لكي تلتزم الدولة بإبقائه على حاله إلى الأبد إلاّ إذا وافقت الدول الأخرى على تعديله. فالالتزام الدولي هو ذلك الالتزام الذي ينشأ بين الدول أو بينها وبين أشخاص القانون الدولي الأخرى. وليس في قانون الاستثمار شيء من ذلك، إذ إنه يصدر لمخاطبة أشخاص القانون الداخلي ولا يغير من ذلك أن يكون هؤلاء الأشخاص من غير الوطنيين. كما يفترض فيه دائماً أنه عرضة للتعديل والإلغاء ويفترض في الأشخاص المشمولين بأحكامه، أي المستثمرين، العلم بذلك.

١٤ ـ آثار الضمانات الاتفاقية: يمكن للدولة أن تقرر مجموعة من الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي بموجب اتفاق دولي تبرمه مع الدولة المصدرة للاستثمار. كما يمكنها أن تقرر تلك الضمانات بمقتضى عقد يبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي.

بيد أن هذه الضمانات لا تحول في الواقع دون قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بمخالفتها. كأن تقوم مثلاً بالاستيلاء على ملكية المشروع الاستثماري من دون تعويض أو أن تمنع تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج رغم تعهدها بعدم اتخاذ هذا الإجراء. وغاية ما في الأمر أن هذا التصرف من جانب الدولة يمكن أن يرتب على عاتقها مسؤولية قانونية دولية إذا كانت الضمانات القانونية قد وردت في اتفاقية دولية. أما إذا كانت تلك الضمانات قد وردت في عقد استثمار مبرم بين المستثمر والدولة فإن مخالفتها ترتب على عاتق الدولة المتعاقدة التزاماً بتعويض ذلك المستثمر. يتضح من ذلك أنه لا يوجد هناك ضمان مطلق للاستثمار الأجنبي. إذ إن الدولة تستطيع، بموجب سيادتها الإقليمية على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، أن تقوم بإلغاء الضمانات التشريعية أو تعديلها. كما تستطيع من جهة أخرى مخالفة تعهداتها الاتفاقية، سواء وردت تلك التعهدات في اتفاقيات دولية أو في عقودٍ للاستثمار. أي أن الضمانات القانونية بأشكالها المختلفة لا تؤدي إلى إيجاد ضمان مطلق للاستثمار غير الوطني، وإنما تفيد في توفير درجة من الأمان النسبي لهذا النمط من النشاط الاقتصادي والتجاري. ومع ذلك فإننا نستحسن أن يتم تقرير الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي بمقتضى اتفاقية دولية يتم إبرامها بين الدولة المستقطبة للاستثمار والدولة المصدرة له. إذ إن هذه الوسيلة القانونية تتضمن حقوقاً والتزامات متبادلة بين الأطراف المتعاقدة، على خلاف قوانين الاستثمار وعقود الاستثمار التي تنطوي على ضمانات وحوافز من جانب واحد هو الدولة المستقطبة للاستثمار. فضلاً عن ذلك فإن مخالفة الدولة للضمانات الاتفاقية المقررة بمقتضى اتفاق دولي يرتب على عاتقها مسؤولية قانونية دولية. بينما لا تقوم تلك المسؤولية عند مخالفة الدولة لالتزاماتها العقدية الواردة في عقد الاستثمار. بل إنها لا تكون مسؤولة أساساً عند إلغاء الضمانات التشريعية أو تعديلها لأنها تمارس حقاً من حقوقها السيادية.

١٥ ـ لعل من أفضل الوسائل القانونية لضمان الاستثمار الأجنبي هو ذلك الضمان الذي يوفره عقد التأمين على الاستثمار. سواء عقد هذا العقد مع هيئات التأمين الوطنية أو الدولية. ذلك أن هذا الضمان يؤدي في الواقع إلى التزام هيئة وطنية أو دولية مستقلة بتعويض المستثمر المتعاقد عن الأضرار التي تلحقه نتيجة تحقق أحد المخاطر التي يغطيها العقد. لذلك فإننا نحبذ التوسع في هذا النمط من أنماط الضمان. ويتم ذلك من خلال إنشاء مؤسسات وطنية لضمان الاستثمار في الدول الراغبة في استقطاب رأس المال الخارجي إليها. كما نستحسن من جهة أخرى زيادة رأسمال المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وتوسيع مواردها. بالإضافة إلى ضرورة زيادة فاعلية المؤسسة من خلال توسيع اختصاصها بحيث تقوم بالتأمين

على كل استثمار يكون أحد أطرافه عربياً. أي أن يسمح لها بضمان المستثمر العربي الذي يزاول نشاطاً استثمارياً في دولة غير عربية، وأن يسمح لها أيضاً بضمان المستثمر الأجنبي غير العربي الذي يمارس نشاطاً تجارياً استثمارياً في دولة عربية.

١٦ ـ الأصل أن يختص القضاء الوطني في الدولة بالفصل في المنازعات التي قد تنشب بينها وبين المستثمر الأجنبي. بيد أن هذا المستثمر لا يحبذ اللجوء إلى القضاء الداخلي في الدولة، لجهله بالإجراءات الواجبة الاتباع أمامه. إضافة إلى أن اختصاص هذا القضاء بنظر المنازعات الاستثمارية التي تكون الدولة طرفاً فيها يجعل من تلك الدولة خصماً وحكماً في آن واحد. ومن ثم فإن إصرار الدولة على إناطة تسوية المنازعات الاستثمارية بالقضاء الداخلي فيها يمكن أن يشكل عامل طرد للاستثمار الأجنبي. لذلك ينبغي على الدولة، إذا كانت راغبة في اجتذاب رأس المال الخارجي إليها، أن تسمح باللجوء إلى وسائل قانونية أخرى لتسوية المنازعات الاستثمارية. ولعل من أهم الوسائل التي تحظى بثقة المستثمر وتأييده هو اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي. إذ يتميز هذا النظام بمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه. وليس هناك ما يحول دون لجوء الدولة إلى هذه الوسيلة القانونية، طالما أن ذلك يمكن أن يعود عليها بآثارٍ إيجابية تتمثل في تشجيع رأس المال الخارجي على الاستثمار فيها. بيد أننا نفضل أن يتم هذا اللجوء بمنتهى الحيطة والحذر. إذ يتعين على الدولة أن تبذل عناية فائقة في صياغة شرط التحكيم وفي اختيار هيئة التحكيم وتحديد القانون واجب التطبيق.

المراجـــع

١ ـ العربية

الكتــب

إبراهيم، محمد فؤاد. **مبادئ علم المالية العامة**. [القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

أبو هيف، علي صادق. **القانون الدولي العام**. ط ١٢. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٥.

أبو الوفا، أحمد. **عقد التحكيم وإجراءاته**. ط ٢. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٤.

الاستثمارات الأجنبية: المسوغات والمخاطر. بغداد: بيت الحكمة، ١٩٩٨.

الاشتراكية والشركات متعددة الجنسية. ترجمة وإعداد جورج الراسي. بغداد: دار الثورة، ١٩٧٧.

برادیل، بیار ـ ماري. **الادخار والاستثمار**. ترجمة نهاد رضا. [د. م.: د. ن.]، ١٩٦٦.

برنارشينو. **المشروعات المؤممة**. ترجمة أحمد حسيب عباس؛ مراجعة حامد ربيع. [القاهرة]: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، [د. ت.].

بسيم، عصام الدين مصطفى. **الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو**. الكويت: مكتبة المنهل، ١٩٦٨.

بشير، الشافعي محمد. **القانون الدولي العام في السلم والحرب**. ط ٤. القاهرة: دار الفكر العربي، [١٩؟].

البصام، ناجي. **إدارة التنمية في العراق ومصر: دراسة نظرية وأهم القضايا التطبيقية**. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

بوكنان، نورمان س. وهوارد س. أليس. **وسائل التنمية الاقتصادية**. ترجمة محمود فتحي عمر وإبراهيم لطفي عمر؛ مراجعة محمد علي رفعت. القاهرة: دار النهضة المصرية، ١٩٥٨. ٢ مج.

الجاسم، محمد علي رضا. **القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي**. ط ٢. بغداد: [د. ن.]، ١٩٦٧.

جامع، أحمد. **علم المالية العامة**. [د. م.]: مكتبة سيد عبد الله وهبة، ١٩٦٥.

جيسوب، فيليب. **قانون عبر الدول، القانون الدولي في أبعاد جديدة**. ترجمة إبراهيم شحاتة. [القاهرة]: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٥.

الحسون، صالح عبد الزهرة. **حقوق الأجانب في القانون العراقي**. [د. م.]: دار الآفاق الجديدة، ١٩٨١.

الحلو، ماجد راغب. **القانون الإداري**. [الإسكندرية]: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣.

الخلف، علي حسين وسلطان الشاوي. **المبادئ العامة في قانون العقوبات**. [د. م.]: مطابع الرسالة، ١٩٨٢.

دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية. القاهرة: جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٨.

رضوان، أبو زيد. **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**. [د. م.]: دار الفكر العربي، ١٩٨١.

ـــــ. **شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١**. [د. م.]: دار الفكر العربي، ١٩٨٣.

الروبي، نبيل. **نظرية التضخم**. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٤.

رياض، فؤاد عبد المنعم. **الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي**. [د. م.: د. ن.]، ١٩٦٩.

ـــــ. **الوسيط في القانون الدولي الخاص**. القاهرة: [د. ن.]، ١٩٦٢.
ج ١: **النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب**.

الزهاوي، فاضل حمه صالح. **المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار**. [بغداد]: بيت الحكمة، ١٩٩٠.

السامرائي، دريد. **النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية** (كتاب تحت الطبع).

سامي، فوزي محمد. **التحكيم التجاري الدولي**. [د. م.]: دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٢.

سرحان، عبد العزيز محمد. **محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام**. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

سلامة، أحمد. **المدخل لدراسة القانون: الكتاب الأول: نظرية القاعدة القانونية**. [د. م.]: دار الحمامي للطباعة والنشر، ١٩٧٤.

السنهوري، عبد الرزاق. **الوسيط في شرح القانون المدني**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٢.

ـــــ. ـــــ. [د. م.]: دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

السيد سعيد، محمد. **الشركات عابرة القومية ومستقبل الظاهرة القومية**. الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ١٩٨٦. (عالم المعرفة؛ ١٠٧)

ـــــ. **الشركات متعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية**. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨.

سيد فهيم، عادل. **نظرية التأميم: الأصول الاجتماعية والاقتصادية للتأميم، الطبيعة القانونية للإجراء التأميمي، مدى التزام المشروعات المؤممة بأداء ديونها**. القاهرة: الدار القومية، ١٩٦٦.

شاهين، محمد شوقي. **الشركات المشتركة: طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن**.

شبل، فؤاد محمد. **السياسات الاقتصادية الدولية**. القاهرة: [د. ن.]، ١٩٥٥.

شحاتة، إبراهيم. **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**. [القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٧١.

ـــــ. **المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة: دراسة لمشاكلها القانونية وتطبيقاتها في العالم العربي**. الكويت: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، ١٩٦٨.

ـــــ. **معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر**. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

ـــــ. **المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية**. [الكويت]: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، ١٩٧٤.

شرف الدين، أحمد السعيد. **عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار: واقعها الحالي وحكمها الشرعي**. [د. م.: د. ن.]، ١٩٨٦.

ـــــ. **المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار**. [د. م.]: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ١٩٨١.

ـــــ. **نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي**. [د. م.: د. ن.]، ١٩٨٧.

الشرقاوي، جميل [وآخرون]. **دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية**. القاهرة: جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٨.

شقير، محمد لبيب. **العلاقات الاقتصادية الدولية**. [القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٦١.

ـــــ. **مفهوم التنمية العربية ومتطلباتها في ضوء الفكر التنموي المعاصر**. الكويت: صندوق النقد العربي، ١٩٨١.

صادق، هشام علي. **الجنسية والموطن ومركز الأجانب**. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٧.

ـــــ. **الحماية الدولية للمال الأجنبي: مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية**. بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨١.

صالح، باسم محمد وعدنان أحمد ولي العزاوي. **القانون التجاري: الشركات التجارية**. [د. م.]: دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩.

الطماوي، سليمان محمد. **الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة**. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩.

طه، غني حسون. **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**. بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١.

عبد الله، عز الدين. **القانون الدولي الخاص**. ط ٩. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦. ٢ ج.

ج ٢: **في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين**.

ـــــ. **القانون الدولي الخاص**. ط ١١. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦. ٢ ج.

ج ١: **في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)**.

عبد الماجد، سعيد. **المركز القانوني للشركات الأجنبية**. [د. م.]: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٦٩.

عثمان، عبد الغني. **قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين معلقاً على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام المحاكم**. [د. م.: د. ن.]، ١٩٥٦.

عطية الله، حسن. **سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية: دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية**. القاهرة: [د. ن.]، ١٩٧٨.

عقراوي، نجدت صبري. **تنفيذ الشركات الأجنبية لمشاريع التنمية في العراق**. [د. م.: د. ن.]، ١٩٨٦.

العناني، إبراهيم محمد. **اللجوء إلى التحكيم الدولي**. [د. م.]: دار الفكر العربي، ١٩٧٣.

عوض الله، زينب حسين. **محاضرات في العلاقات الاقتصادية الدولية**. [د. م.]: دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٨.

غانم، محمد حافظ. **المسؤولية الدولية: دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية**. [د. م.]: معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٢.

الغزال، إسماعيل. **القانون الدولي العام**. [د. م.]: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٦.

الغنيمي، محمد طلعت. **الأحكام العامة في قانون الأمم: قانون السلام**. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٠.

ـــــ. **الغنيمي في قانون السلام**. الإسكندرية: منشأة المعارف، [د. ت.].

الفار، عبد الواحد. **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية**. [القاهرة]: دار عالم الكتب، [د. ت.].

ـــــ. **الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر**. القاهرة: دار عالم الكتب، [د. ت.].

ـــــ. **طبيعة القاعدة الدولية الاقتصادية في ظل النظام الدولي القائم**. [القاهرة]: دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

فهمي، محمد كمال. **أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع**. ط ٢. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٨.

فؤاد، مصطفى أحمد. **القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي**. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٦.

كاتزاروف، قسطنطين. **نظرية التأميم**. تعريب عباس الصراف. بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٢.

كامل، حسين وعبد العزيز عامر. **الرقابة على النقد في مصر: دراسة تحليلية وتطبيقية لقواعد وأنظمة النقد ولائحة الرقابة وميزان المدفوعات**. القاهرة: المكتبة التجارية، ١٩٥٧.

كرم، سمير. **الشركات متعددة الجنسية: بحث عام**. بيروت: معهد الإنماء العربي، ١٩٧٦. (التقارير الاقتصادية؛ ٥)

المحجوب، رفعت. **المالية العامة: النفقات العامة والإيرادت العامة**. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٥. ٢ ج.

محيي الدين، عمرو. **التخلف والتنمية**. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

مراد، محمد حلمي. **مالية الدولة**. القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ١٩٦٢.

مرسي، فؤاد. **التخلف والتنمية: دراسة في التطور الاقتصادي**. [القاهرة]: دار المستقبل العربي، ١٩٨٢.

ــــــ. **دروس في العلاقات الاقتصادية الدولية**. الإسكندرية: دار الطالب، ١٩٥٥.

المصري، حسني. **شركات الاستثمار**. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١.

مهنا، محمد فؤاد. **القانون الإداري المصري والمقارن**. [القاهرة]: مطبعة نصر، ١٩٥٨.

موسى، طالب حسن. **الموجز في قانون التجارة الدولية**. عمان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٧.

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. **معوقات الاستثمار في الدول العربية**. الكويت: المؤسسة، [د. ت.]. (سلسلة دراسات اقتصادية وإستثمارية؛ ٧)

ناصر، زين العابدين. **مذكرات في اقتصاديات المالية العامة**. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

نجم، عبد المعز عبد الغفار. **الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي للإنشاء والتعمير**. القاهرة: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦.

النشاشيبي، حكمت شريف. **استثمار الأرصدة العربية**. الكويت: دار الشايع، ١٩٧٨.

نصر، زكريا أحمد. **بحث في نظم ضمان الاستثمار**. الكويت: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، ١٩٦٨.

هاشم، فؤاد. **اقتصاديات النقود والتوازن النقدي**. القاهرة: مطبعة التقدم العلمية، ١٩٧٥.

هندي، إحسان. **مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب**. دمشق: دار الجيل، ١٩٨٤.

الوكيل، شمس الدين. **الموجز في الجنسية ومركز الأجانب**. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٤.

دوريـــات

ابن سليم، سلطان أحمد. «دور المناطق الحرة في تحقيق التنمية الاقتصادية.» **دراسات اقتصادية**: السنة ١، العدد ٣، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

بركات، عبد الكريم صادق. «التضخم في الدول ذات الاقتصاد المخطط.» **مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية**: السنة ٤، العدد ١، كانون الثاني/ يناير ١٩٦٥.

الجنابي، بسطام. «تطور مفهوم المناطق الحرة وآفاقها في العراق.» **دراسات اقتصادية**: السنة ١، العدد ٣، ١٩٩٩–٢٠٠٠.

دائرة البحوث الاقتصادية في غرفة تجارة وصناعة عمان. «المناطق الحرة ودورها في تشجيع الاستثمارات ورواج تجارة إعادة التصدير.» **دراسات اقتصادية**: السنة ١، العدد ٣، ١٩٩٩–٢٠٠٠.

سعيد، أحمد خيرت. «التأميم وملكية الأجانب.» **المجلة المصرية للقانون الدولي**: العدد ١٩، ١٩٦٣.

سلامة، أحمد عبد الكريم. «شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية.» **المجلة المصرية للقانون الدولي**: السنة ٤٣، ١٩٨٧.

سليمان، سلوى. «الاستثمار العربي في الاقتصاد المصري (بين الإنتاج والمضاربة).» **مصر المعاصرة**: السنة ٦٧، العدد ٣٦٣، كانون الثاني/ يناير ١٩٧٦.

شافعي، محمد زكي. «إيرادات النفط والتعاون الاقتصادي العربي.» **مصر المعاصرة**: السنة ٦٧، العدد ٣٦٤، كانون الثاني/ يناير ١٩٧٦.

ـــــ. «دور الاستثمار الأجنبي في التنمية الاقتصادية.» **مصر المعاصرة**: السنة ٥٣، العدد ٣١٠، ١٩٦٢.

شحاتة، إبراهيم. «الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها.» **المجلة المصرية للقانون الدولي**: السنة ٢٤، ١٩٦٨.

ـــــ. «تعليق على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.» **المجلة المصرية للقانون الدولي**: السنة ٤١، ١٩٨٥.

ـــــ. «الحدود السياسية للتمويل الخارجي.» **مصر المعاصرة**: السنة ٥٩، العدد ٣٣٤، تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٦٨.

ـــــ. «دور البنك الدولي في تسوية منازعات الاستثمار.» **المجلة المصرية للقانون الدولي**: السنة ٤١، ١٩٨٥.

ـــــ. «الدولارات البترولية والمشروعات العربية المشتركة.» **السياسة الدولية**: السنة ١٢، العدد ٤٦، تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٧٦.

ـــــ. «نظام الضمان الدولي للاستثمار الأجنبي تطوره والحكمة منه.» **المجلة المصرية للقانون الدولي**: السنة ٢٥، ١٩٦٩.

شرف الدين، أحمد. «استثمار المال العربي: تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية.» **مصر المعاصرة**: السنة ٧٤، العددان ٣٩٣-٣٩٤، ١٩٨٣.

ـــــ. «استثمار المال العربي: الحاجات الاقتصادية والصياغة القانونية.» **مجلة المال والصناعة**: العدد ٢، ١٩٨١.

شهاب، مفيد. «ضمانات الاستثمار في التشريعات العربية.» **المجلة المصرية للقانون الدولي**: العدد ٣٩، ١٩٨٣.

صالح، ويصا. «تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى.» **مصر المعاصرة**: السنة ٧١، العدد ٣٧٩، كانون الثاني/ يناير ١٩٨٠.

ضمان الاستثمار (المؤسسة العربية لضمان الاستثمار): السنة ١٧، العدد ١٣٠، كانون الثاني/ يناير ١٩٩٩.

الغنيمي، محمد طلعت. «شرط التحكيم في اتفاقات البترول.» **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**: السنة ١٠، العددان ١-٢، ١٩٦٠-١٩٦١.

القشيري، أحمد صادق. «التأميم في الدول النامية.» **السياسة الدولية**: السنة ٣، العدد ١٠، ١٩٦٧.

ـــــ. «التأميم في القانون الدولي الخاص.» **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**: السنة ١١، العدد ١، كانون الثاني/ يناير ١٩٦٩.

ندوات، مؤتمرات

حلقة الأسواق المالية وتمويل المشروعات، بغداد، ١١-١٥/ ٦/ ١٩٨٨.

ندوة المعاملة الضريبية للاستثمار العربي الوافد في الأقطار العربية: عمّان ٢٢و٢٣ تشرين الأول/ أكتوبر، ١٩٨٤. الكويت: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، [١٩٨؟].

مؤتمر البترول العربي الرابع، بيروت، ١٩٦٣.

المؤتمر العلمي السنوي الأول للاقتصاديين المصريين، القاهرة، ٢٥-٢٧ آذار/ مارس ١٩٧٦.

المؤتمر العلمي السنوي الثاني للاقتصاديين المصريين، القاهرة، ٢٤-٢٦ آذار/ مارس [١٩٧٧].

رسائل، أطروحات

بدر، حسن عبد الله. «دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية في العراق.» (رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الإدارة والاقتصاد، ١٩٧٤).

بسيم، عصام الدين مصطفى. «النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية.» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٥).

الجابري، أحلام عدنان. «العقوبات الفرعية: دراسة مقارنة.» (أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٩).

جدي، حبيب الرحمن. «دور السياسة الضريبية في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول الآخذة في النمو.» (أطروحة دكتوراه مقدمة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٢).

جمعة، حازم حسن. «المشروعات الدولية وقواعد حمايتها في القانون الدولي.» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٠).

خليل، خليل حسن. «دور رؤوس الأموال الأجنبية في التنمية الاقتصادية المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر.» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٠).

سعيد، محمد عبده. «الشركات متعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية.» (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٦).

عشوش، أحمد عبد الحميد. «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية.» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥).

المهدي، جلال عبد الرزاق. «السياسة المالية والتضخم في البلاد الآخذة في النمو.» (أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩).

وثيقتان

صالح، باسم محمد. «محاضرات في التأمين.» (ألقاها على طلبة الدراسات العليا/الماجستير في كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩-٢٠٠٠).

ـــــ. «المركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية العاملة في العراق.» (بحث غير منشور).

٢ ـ الأجنبية

Books

Batiffol, Henri et Paul Lagarde. *Traité de droit international privé*. Paris: [Librairie générale de droit et de jurisprudence], 1970.

Fouiloux, Gérard. *La Nationalisation et le droit international public*. Préf. de Paul de la Pradelle. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962. (Bibliothèque de droit international; t. 22)

Hazlit, Henry. *What You Should Know about Inflation*. 2nd ed. New York: Funkard Wagnalls, 1968. (Funk and Wagnalls Paperbook; F50)

Jasinski, Pierr. *Régime Juridique de la libre circulation des capitaux*. Préf. de J.-A. Mazèrs. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967. (Droit de la cooperation économique et sociale internationale; t. 1)

La Pradelle, Géraud de. *Les Conflits de lois en matière de nullités: (Du droit interne francais au droit international privé)*. Paris: Dalloz, 1967. (Bibliothèque de droit international privé; v. 8)

Level, Patrice. *Report de droit international*. [Paris]: Dalloz, 1968.

Tome 1: *Clause d'assimilation aux nationaux*.

Schwarzenberger, Georg. *Foreign Investments and International Law*. London; New York: Praeger, [1969]. (Library of World Affairs; no. 68)

Turner, Louis. *Invisible Empires: Multinational Companies and the Modern World*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1971.

United Nations Center on Transnational Corporation [UNCTC]. *The Determinants of Foreign Direct Investment*. New York: UNCTC, 1992.

United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD]. *Investment Policy Review*. New York; Geneva: UNCTAD, 1999.

_____. *Foreign Direct Investment, Trade, Aid and Migration*. Geneva: UNCTAD, 1996.

_____. *World Investment Report 1999: Foreign Direct Investment and the Challenge of Development*. New York: UNCTAD, 1999.

Williams, John Fischer. *Chapters on Current International Law and the League of Nations*. New York: Longmans, Green, 1929.

Wortley, B. A. *Expropriation in Public International Law*. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 1959. (Cambridge Studies in International and Comparative Law; 6)

Periodicals

American Journal of International Law: vol. 7, 1958, and vol. 54, 1960.

Arminjon. «Les Lois politiques et le droit international privé.» *Revue de droit international privé*: 1930.

Baade, Hans W. «Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts: A Reply.» *American Journal of International Law*: vol. 54, no. 4, October 1960.

Carbiber, C. «L'Arbitrage commercial international.» *Recueil des cours* (Académie de droit international): vol. 2, 1959.

Carlston, Kenneth S. «Concession Agreements and Nationalization.» *American Journal of International Law*: vol. 52, 1958.

Domke, Marti. «Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts.» *American Journal of International Law*: vol. 54, no. 4, October 1960.

Hyde, James N. «Act of State Doctrine and the Rule of Law.» *American Journal of International Law*: vol. 53, 1959.

Revue critique de droit international privé: no. 1, janvier-mars 1958.

Zander, Michael. «The Act of State Doctrine.» *American Journal of International Law*: vol. 53, 1959.

Conferences

Conference on Taxation Treatment on Inter-Arab Investments, Amman, 22-23 October 1984.

Le Contrat économique international: Stabilité et évolution: VIIes journés d'études juridiques Jean Dabin, organisés à Louvain-la-Neuve, les 22-23 novembre 1973. Bruxelles: Bruylant; Paris: Pedone, 1975.

فهـــــرس

ـ أ ـ

الاتحاد الأوروبي: ٢١٤

اتحاد القانون الدولي: ٥٠

الاتفاق الخاص بتشجيع الاستثمارات المتبادلة (هولندا/ تونس): ٢٢٤

الاتفاق الخاص بحماية الاستثمارات الأجنبية (بريطانيا/ مصر): ٢٢٢

اتفاقيات الاستثمار الثنائية: ٢٢، ٢٣، ٤٢، ٤٥، ٨٢، ٢٠٨-٢١٠، ٢٢٣، ٢٢٤، ٣٣٩، ٣٤١

اتفاقيات الاستثمار المتعددة الأطراف: ٢٢، ٤٢، ٤٥، ٨٢، ٢١٠، ٢٢٣-٢٢٥، ٣٣٩، ٣٤١

اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية (١٩٥٨): ٣٥٣

اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (١٩٧١): ٥٤، ٨٢، ٢٧٧، ٢٩١، ٢٩٤، ٢٩٥

اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار: ٥٤، ٢٩١، ٢٩٤

اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى (١٩٦٥): ٢٧، ٤٥، ٣١٠، ٣٣٦

اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب (١٩٩٧): ٢٤، ٤٢، ٩٨، ٢١٠، ٢٣١، ٢٣٢

اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية: ٣٢٣

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى (١٩٧٤): ٢٤، ٤٢، ٨٢، ٩٨، ٢١٠، ٣١٠، ٣٢٨، ٣٣٠، ٣٣٤

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وبين مواطني الدول الأخرى (١٩٦٥): ٢٧، ٤٥، ٣١٠، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢٧، ٣٣٠، ٣٣٦، ٣٥٢

اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية (مصر/ فرنسا) (١٩٧٥): ٣٢٠

اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة (العراق/ الجزائر) (١٩٩٩): ٢١١، ٢٢٢، ٢٢٤، ٢٢٧، ٢٣٣، ٣١١، ٣٢٠، ٣٢٦
اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة (العراق/ السودان) (١٩٩٩): ٥٥، ٢١١، ٢١٩، ٢٢٢، ٢٢٥، ٢٣٥، ٢٣٦، ٣١٥، ٣٢٦
اتفاقية تعويض شركة قناة السويس: ١٢٢
اتفاقية حماية الاستثمارات الأجنبية (بريطانيا/ مصر): ٢٢٧
اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات المتبادلة (العراق/ كوبا): ٢٢٠
اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات المتبادلة (العراق/ يوغوسلافيا) (٢٠٠٠): ٣١٢، ٣١٥
الاتفاقية الدولية الجماعية للاستثمار الأجنبي (١٩٤٨: هافانا): ٢٠٩، ٣٢٩
الاتفاقية العامة للتعاون الاقتصادي والفني والتجاري بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي (١٩٧٧): ٣١٩
الاتفاقية العربية-الأوروبية لتشجيع وضمان الاستثمارات المتبادلة: ٣٥، ٣٦٣، ٣٦٤
الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (١٩٨٠): ٢٤، ٢٧، ٣٤، ٤٢، ٥٦، ٨٢، ٩٨، ٢١٠، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٣-٢٢٥، ٢٢٨، ٢٣٥-٢٣٨، ٢٧٩، ٣١٢، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٣٩، ٣٤٨، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٦٣
الأردن
- قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٦) (١٩٩٥): ١٧، ٤١، ٥١، ١٥٠، ١٥١، ١٩٣-١٩٥، ١٩٧، ٢٠٠، ٣١١، ٣١٥، ٣١٩، ٣٣٠
- قانون مؤسسة المناطق الحرة رقم (٢٢) (١٩٨٤): ١٧٧
أرمينجون: ١٨٧
الاستثمار غير المباشر: ٦١، ٦٢، ٦٦، ٧٥، ٩٣، ١٣٨، ٢٧١، ٢٧٨، ٢٨٦
الاستثمار المباشر: ٦١-٦٥، ٧٣، ٧٥، ٢٧١، ٢٧٨، ٢٨٦
الاستثمارات الأردنية في الدول العربية: ٩٥
الاستثمارات الأمريكية في الخارج: ٢٥، ٨١
الاستثمارات الطويلة الأجل: ٦٠، ٦١
الاستثمارات العربية في الأردن: ٩٥
الاستثمارات العربية في الدول العربية: ٢٥، ٣٢، ٣٤، ٩٣، ٩٥، ٩٨، ٢٢١، ٢٧٣، ٣١٠، ٣٦١
الاستثمارات العربية في مصر: ٩٥
الاستثمارات الفرنسية في لبنان: ٢١٧
الاستثمارات القصيرة الأجل: ٦٠، ٦١
الاستثمارات المصرية في الدول العربية: ٩٥
الاستثمارات اليابانية في الخارج: ٢٥

الأمــم المتــحــدة: ٦٥، ٦٨، ١٦٨، ٢٢٩، ٣٢٠
ـ الجمعية العامة: ٦٨، ١٦٤، ٣٢٠، ٣٢٢
ـ ـ القرار رقم (١٨٠٣): ١٤٩
ـ ـ القرار رقم (٣١٧١): ١٦٤
ـ مجلس الأمن الدولي: ٣٢٠، ٣٢٢
ـ الميثاق: ٢٧، ٣٢٠، ٣٢٢

ـ ب ـ

برنامج الأمم المتحدة للتنمية (UNDP): ٦٨
البطالة: ١٣٤، ١٨٧
البنك الدولي: ٥٤، ٦٨، ٧٥، ٢٨٤، ٣٢٧

ـ ت ـ

التأميم: ١٩، ٢٥، ٤٤، ٩٤، ١٠٤-١٠٦، ١١١-١٢٢، ١٤٨-١٥١، ١٥٦، ١٥٩-١٦٢، ١٦٤، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٤، ٢٢٧، ٢٦٦، ٢٧٥
التبادل التجاري العربي-الأوروبي: ٣٥، ٣٦٤
التبعية الاقتصادية: ٩٤، ١١٢، ١١٤
التجارة الدولية: ٢٤، ٣٢، ٦٥، ٧٤، ٩٢، ١٢٨، ١٦٨، ٢٤٠، ٣٤١
التخلف الاقتصادي: ٨٤، ٨٥
التضخم: ٣٥، ٧٤، ٩١، ٩٣، ٩٤، ١٣٣، ١٣٥-١٣٩، ٢٥٨، ٢٧٦، ٢٨٥، ٣٦٣
التكامل الاقتصادي العربي: ٢٣، ٢٥، ٣٢، ٨٨، ٩٥، ٩٨ ١٩٠، ٢١٠، ٢٢١، ٢٧٢، ٣٦١
التنمية الاجتماعية: ١٧، ٢٢، ٢٧، ٣٠، ٣١، ٣٩، ٤٠، ٥٦، ٩٠، ٩٨، ١٢٩، ١٧٦، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٣، ١٨٦، ١٨٨، ٢٠٨، ٢٤٠، ٢٥٠، ٢٨٦، ٣١٨، ٣٥٥، ٣٥٨-٣٦٠
التنمية الاقتصادية: ١٧، ٢٠، ٢٢، ٢٧، ٣٠-٣٢، ٣٩، ٤٠، ٤٤، ٥٦، ٥٩، ٦٤، ٦٦، ٦٨، ٦٩، ٧١، ٨٠، ٨٣-٩١، ٩٥، ٩٨، ١٢٩، ١٣٢، ١٣٩، ١٦٧، ١٧٤-١٧٦، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٣، ١٨٦-١٨٩، ١٩٦، ٢٠٠، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٣٣، ٢٤٠، ٢٥٠، ٢٨٦، ٣١٨، ٣٥٥، ٣٥٨-٣٦٠
التنمية الاقتصادية العربية: ٩٢، ٢٢١

ـ ث ـ

الثورة الصناعية: ١٨، ٧٠-٧٢

ـ ج ـ

جامعة الدول العربية: ٢٧، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٧، ٣٥٢
ـ الأمانة العامة: ٣٢٤، ٣٢٥
ـ المجلس الاقتصادي والاجتماعي: ٢٧، ٣٢٤، ٣٢٥

ـ ر ـ

رأس المال الأجنبي: ١٧، ١٩، ٢٧،

٤١، ٤٤، ٥٠، ٦١، ٦٤، ٦٥، ٦٩، ٧٨-٨٢، ٨٧، ٨٩، ٩١، ١٠٣، ١٢٣، ١٢٧-١٢٩، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٨، ١٤٥-١٤٨، ١٦٧، ١٧١-١٧٣، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٣، ١٨٦، ١٨٨-١٩١، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٩، ٢١٢، ٢١٩، ٢٢٨، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٨٥، ٣٠٩، ٣١٨، ٣٢٨، ٣٣٣

رأس المال العربي: ٢٥، ٣٣-٣٥، ٤١، ٤٢، ٥٦، ٩٢، ٩٣-٩٥، ٩٨، ١٧٨، ١٨٣، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٣٥، ٢٧٢، ٢٧٤، ٣٣٤، ٣٦١-٣٦٤

الرسوم الجمركية: ٧٩، ١٧٦، ١٨٠

ـ ز ـ

زينتزوس، نيكولاس: ١٢٤

ـ س ـ

السعودية
ـ نظام الاستثمار الأجنبي (٢٠٠٠): ١٧، ٤٠، ٥٠، ١٥٠، ١٥١، ٣١١

السودان
ـ قانون تشجيع الاستثمار (١٩٩٩): ١٨، ٤١، ١٥٢، ١٦٦، ١٨٤، ١٩٣، ١٩٧، ٣١١، ٣١٩، ٣٣٠، ٣٣٩

سوريا
ـ قانون تشجيع الاستثمار رقم (١٠) (١٩٩١): ١٨، ٤١، ٩٠، ١٩٥، ٢٣٤، ٣١٥

ـ ص ـ

صندوق الأمم المتحدة الخاص للتنمية الاقتصادية: ٧٥

الصندوق الدولي للتنمية الزراعية: ٦٨

صندوق المعونة المتبادلة وضمان القروض: ٢٧٢

ـ ض ـ

الضرائب غير المباشرة: ٣٠، ١٢٨، ١٣٧، ٣٥٨

الضرائب المباشرة: ٣٠، ٣٥٨

الضريبة: ١٩، ٢٠، ٣٠، ٤٤، ١٢٣-١٢٩، ١٤٧، ١٦٧-١٧٣، ١٧٥، ١٨٤، ١٨٥، ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٤١، ٣٥٨

ـ ع ـ

العراق
ـ قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) (١٩٦٩): ٣٤٣، ٣٥٢

عصبة الأمم: ٢٢٩

العصبة الأوروبية للتعاون الاقتصادي: ٢٧٢

ـ ف ـ

فرنسا
ـ قانون تنظيم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة (١٩٥٨): ١٠٧، ١٠٨

ـ ق ـ

القروض الطويلة الأجل: ٥٤، ٢٧٨، ٢٨٦

القروض العامة: ٦٧، ٧٢، ٧٣

القروض القصيرة الأجل: ٢٧٨

القروض المتوسطة الأجل: ٥٤، ٢٨٦

قروض مؤسسات التمويل الدولية: ٦٨

القطاع الخاص: ٣٣، ٩٩، ١١٣، ١٧٣، ٣٦١

القطاع العام: ٣٣، ٩٩، ١١٣، ٢٧٩، ٣٦١

قطر

ـ قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم (١٣) (٢٠٠٠): ١٨، ٤١

ـ ك ـ

الكساد الاقتصادي: ٧٤، ١٣٦

ـ ل ـ

لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة: ٣١٩، ٣٣٩

ـ م ـ

المجلس العربي لتسوية المنازعات الاستثمارية: ٣٢٨، ٣٣٤

محكمة الاستثمار العربية: ٢٧، ٤٥، ٣١٢، ٣٢٠، ٣٢٤-٣٢٧

محكمة التحكيم الدائمة: ٢٧، ٤٥، ٣٢٠، ٣٢٣، ٣٤٧، ٣٤٨

محكمة العدل الدولية: ٢٧، ٤٥، ١٣٠، ١٦٣، ٣٢٠-٣٢٣، ٣٤٢

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: ٣٢٠، ٣٢٨، ٣٣٠، ٣٣٣-٣٣٥

مشروع اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية (١٩٩٩): ٢٢١، ٢٢٣، ٢٢٥، ٢٢٨، ٢٣٦، ٢٣٧

مصر

ـ دستور ١٩٧١: ١٠٧، ١٤٩

ـ قانون الاستثمار رقم (٩٠) (١٩٧١): ٣٢٩

ـ قانون الاستثمار رقم (٤٣) (١٩٧٤): ٢٣٤

ـ قانون الاستثمار رقم (٢٣٠) (١٩٨٩): ١٧٣، ١٨١، ١٩٥

ـ قانون تنظيم إجراءات نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها رقم (٢٧) (١٩٥٦): ١٠٧

ـ قانون «ضمانات وحوافز الاستثمار» رقم (٨) (١٩٩٧): ١٧، ٤٠، ١٤٨-١٥٠، ١٦٦، ١٧٧، ١٩٦-١٩٨، ٣١٨، ٣٢٩

الملكية التجارية: ١٨

الملكية الصناعية: ١٨، ٥٥

الملكية الفردية: ١٠٥، ١٠٧، ١٠٨، ١١١-١١٤، ١٥٦

الملكية الفكرية: ٥١، ٥٥

المناطق الحرة: ١٧٥-١٧٨

منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (UNIDO): ٦٨

منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD): ٢٣، ٢٠٩

مؤتمر السلام الدولي (١ : ١٨٩٩ : لاهاي): ٣٢٣
ـ (٢ : ١٩٠٧ : لاهاي): ٣٢٣

مؤسسة تشجيع الاستثمار: ٢٠٠-٢٠٢

مؤسسة التمويل الدولية (IFC): ٦٨

مؤسسة الضمان العربية-الأوروبية: ٣٥، ٣٦٤

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار: ٢٥، ٣٤، ٣٧، ٩٤، ١٠٠، ٢٧٢-٢٧٩، ٢٩٨، ٣٢٥، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٥

ـ ن ـ

النزاع بين السعودية وشركة آرامكو الأمريكية (١٩٥٨): ٢٥٢

النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وغواتيمالا حول امتياز سكة الحديد: ٢٥٤

نظام التحكيم التجاري الدولي: ٢٧، ٣٨، ٤٦، ٣١٦، ٣١٩، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٦-٣٥٤، ٣٦٦

النقد الأجنبي: ٥٢، ٦١، ١٢٣، ١٣١، ١٦٣، ١٧٨، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٥

النمو الاقتصادي: ٣٩، ٥٩، ٦١، ٨٣، ٨٦-٨٩، ٩١، ٩٢، ٩٤، ٩٥، ١١٣، ١٨٣، ٢٤٤

ـ هـ ـ

الهيئة العامة للاستثمار: ١٩٢، ١٩٣، ١٩٦-٢٠٠، ٣١٤

ـ و ـ

الوحدة الاقتصادية العربية: ٢٣٣

وكالة التنمية الدولية (IDA): ٦٨

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار: ٢٥، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٨٤-٢٨٦

الولايات المتحدة
ـ قانون التعاون الاقتصادي (١٩٤٨): ٨١، ٢٥٧

ـ ي ـ

اليمن
قانون الاستثمار رقم (٢٢) (١٩٩١): ١٧، ٤١، ٥٢، ١٥٠، ١٦٥، ١٩٢، ١٩٦، ٣١٤، ٣١٩، ٣٢٩، ٣٣٩

قانون الاستثمار رقم (١٤) (١٩٩٥): ١٤

قانون الاستثمار رقم (٢٩) (١٩٩٧): ٤١